جامعة مؤتة

عمادة الدراسات العليا

النظام القانوني لهيئة التحكيم: تشكيلها، وردها، ومسئوليتها في القانون الأردني. دراسة مقارنة

عامر مدالله محمود النوايسة

رسالة

مقدمة الى

عمادة الدراسات العليا

إستكمالا لمتطلبات الحصول على

درجة الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص

جامعة مؤتة، ٢٠٠٣

جامعة مؤته

عمادة الدراسات العليا

إجازة رسائل جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب عامر مدالله النوايسة والموسومة بـ:

"النظام القانوني لهيئة التحكيم: تشكيلها، وردها، ومسؤوليتها في القانون الأردني / دراسة مقارنة"

استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق .

القسم : القانون

الاسم	التوقيع	التاريخ	
د. مصلح الطراونة		٢٠٠٣/١٢/٢٩	مشرفا
د. عبد الله الخشروم		٢٠٠٣/١٢/٢٩	عضوا
د. صلاح الدين زين الدين		٢٠٠٣/١٢/٢٩	عضوا
د. حسام البطوش		٢٠٠٣/١٢/٢٩	عضوا

عميد الدراسات العليا

د.ذياب البداينــة

الإهـــــداء

إلى من غمرتني بدعائها وحنانها، إلى من كانت رمزاً للحنان والتضحية ونبعا للعطاء،والدتي.إلى أخي الدكتور خالد أول من أخذ بيدي إلى طريق العلم إلى اخوتي إبراهيم وعمار، إلى أختي وقرة عيني،أم عبادة.

إليهم جميعاً أهدي رسالتي

عامر مدالله النوايسة

الشكر والتقدير

أول مـــن ابـــتدئ بشكره الله سبحانه وتعالى على نعمه كافة، ومن ثم أتوجه بجزيل شـــكري وعظـــيم تقديري واحترامي إلى أستاذي الفاضل الدكتور مصلح احمد الطراونة، أســـتاذ القـــانون التجاري المساعد في كلية الحقوق/ جامعة مؤتة، الذي شرفني بالإشراف علـــى هـــذه الرســـالة. وأولاها الرعاية الكاملة منذ البداية وحتى النهاية، فعلى الرغم من مشـــاغله الكثـــيرة، لم يوصد يوما أبوابه في وجهي ولم يبخل علي بعلمه الغزير وخبرته الغنـــية، فكـــان بحـــق نموذجا مشرفا للعلم في سموه الخلقي وصدره الواسع وقلبه الرحيم ورعايـــته الأخويـــة لتلامـــيذه. وكأني الآن بلسان حاله يقول لا أريد جزاء ولا شكورا إن أجري إلا على الله فجزاه الله عنا خير الجزاء وأمده بموفور الصحة والعافية.

كمـــا أتقـــدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى الأساتذة الأفاضل، الدكتور عبدالله الخشـــروم والدكتور صلاح زين الدين والدكتورحسام البطوش الذين تفضلوا مشكورين بقـــبول الاشتراك في لجنة الحكم على هذه الرسالة ومناقشتها ، ليثروا بعلمهم وفقههم هذه الرســـالة. فجزاهم الله عنا خير الجزاء وأطال في أعمارهم، وأنها لفرصة عظيمة لي أن أنهل من علمهم الغزير وأستفيد من ملحوظاتهم القيمة.

وأخـــيرا أتقـــدم بعظيم الشكر والأمتنان لكل من مد لي يد العون والمساعدة لإعداد هذه الرسالة.

عامر مدالله النوايسة

جدول المحتويات

الأهداء	أ
الشكر والتقدير	ب
جدول المحتويات	ج
الملخص باللغة العربية	
الملخص باللغة الانجيليزية	
الفصل الأول:مشكلة الدراسة واهميتها	1
مشكلة الدراسة	4
اهمية الدراسة	4
الفصل الثاني: تشكيل هيئة التحكيم	6
الشروط الواجب توافرها في اعضاء هيئة التحكيم	8
كيفية تشكيل هيئة التحكيم	52
الفصل الثالث: رد هيئة التحكيم	52
ماهية الرد واهميته واسبابه	52
نطاق الرد	65
اجراءات الرد واثاره	70
الفصل الرابع: مسؤلية هيئة التحكيم	83
نطاق مسؤلية هيئة التحكيم بالنظر الى الألتزامات الملقاه على عاتقها	83
موقف القانون والقضاء المقارنيين من المسؤلية المدنية لهيئة التحكيم	99
الحصانة القضائية لهيئة التحكيم	114
الفصل الخامس: مناقشة النتائج والتوصيات	130
قائمة المراجع	138

الملخص

النظام القانوني لهيئة التحكيم: تشكيلها، وردها، ومسئوليتها في القانون الأردني.

دراسة مقارنة

عامر مداللة النوايسة

جامعة مؤتة، 2003

اهتمت التشريعات الحديثة بالتحكيم باعتباره وسيلة فعالة لحل المنازعات لما يحققه قضاء التحكيم من مزايا سواء بالنسبة للخصوم أم بالنسبة للدولة، والفكرة التي يقوم عليها قضاء التحكيم كقضاء خاص موازي لقضاء الدولة هي حق الأطراف في الاتفـاق فيما بينهم على تجنب قضاء الدولة في بعض المنازعات وإخضاعها لهيئة تحكيم يختارونها بأنفسهم، وبذلك تحل هيئة التحكيم محل المحكمة ويحل حكمها محل حكم المحكمة.

ولاعتقادنا بأهمية دور هيئة التحكيم في تحقيق العدالة، هدفنا في هذه الدراسة إلى بحث النظام القانوني لهيئة التحكيم تشكيلها ، وردها، ومسئوليتها وتأخذ الدراسة في بحثها للنظام القانوني لهيئة التحكيم في القانون الأردني منحنى مقارن مع بعض القوانيـن الأجنبـية والعربـية حتى يكتمل للدراسة هدفها وحتى نضع أمام المشرع الأردني أحدث التطورات التشريعية في هذا المجال.

Abstract

The legal regulation of an arbitral tribunal:
Its formation,challenge,and liability in the Jordanian
law.acomparative study

Amer mudalla alnawaiseh
Mutah university,2003

Modern Legislation on arbitration has paid a considerable attention to arbitration , as an alternative dispute resolution mechanism to the courts systems.

Arbitration is based on the parties agreement to refer their dispute to an arbitral tribunal of their choice.

This dissertation is concerned with the legal regulation of the arbitral tribunal; its formation, challenge and liability, on a comparative basis.

الفصل الأول

مشكلة الدراسة واهميتها

الحمد لله القائل في كتابه الكريم "**فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما**"(النساء،65). والصلاة والسلام على خير البشر وهادي الأمم الصادق العادل سيدنا محمد خاتم الأنبياء وعلى آله وصحبه وبعد،

لا شك أن التحكيم كالقضاء رسالة تقيم العدل بين الناس فتعطي كل ذي حق حقه، وفي شأنهما يقول الله عز وجل "**إن الله يأمر بالعدل والإحسان**"(النحل،90). وقوله تعالى أيضا "**واقسطوا إن الله يحب المقسطين**"(الحجرات،9). والقسط هو العدل والقضاة والمحكمون هم أصحاب العدل.

والمحكم الأول في الإسلام هو المصطفى محمد صلى الله عليه وسلم. وقال الله تعالى في هذا الشأن "**أنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله**"(النساء،105).

وكما هو واضح فإن التحكيم ليس غريبا على الشريعة الإسلامية، ولكن في القرن العشرين ازدهر التحكيم وأزداد الاهتمام به وأخذ يلعب دورا متميزا في حسم المنازعات الناشئة في نطاق العلاقات التجارية الداخلية والدولية على حد سواء، نظرا للمزايا التي يحققها نظام التحكيم، كأسلوب لحسم المنازعات، من سرعة في حسم النزاع وتجنب إجراءات التقاضي الطويلة والمعقدة، والتي من شأنها في الظروف المتغيرة والمنعكسة على الأسعار والقيمة المادية للأشياء أن تمس من جوهر فكرة العدالة بمضمونها العميق.

وقد نشأت هنالك العديد من المؤسسات التحكيمية الدولية المتخصصة كمحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في باريس (ICC)، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA)، ومؤسسة التحكيم الأمريكية (AAA)، ومركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي.

كما وقامت لجنة قانون التجارة الدولي التابعة للأمم المتحدة (اليونسترال) بجهد مبارك وذلك بإعدادها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، كنموذج يحتذى من المشرعين الوطنيين عند إعدادهم لقوانين التحكيم الوطنية بغية الوصول إلى قانون تحكيم موحد على المستوى العالمي. وبالفعل فقد تشيع العديد من المشرعين الوطنيين للقانون النموذجي وقاموا بوضع قوانين تحكيم داخلية على هدي القانون النموذجي، ونذكر من هذه القوانين الحديثة: قانون التحكيم اليمني لسنة 1992 وقانون التحكيم التونسي لسنة 1993 وقانون التحكيم المصري لسنة 1994 وقانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 وقانون التحكيم العماني لسنة 1997 وقانون التحكيم الأردني لسنة 2001(الطراونة،2002) .

ويمتاز التحكيم عن القضاء العام في الدولة في امكانية أطراف النزاع اختيار قاضيهم الخاص، ممن يثقون في عدله واستقامته وخبرته، ليقوم بالفصل في النزاع القائم بينهم بحكم له حجية الأمر المقضي به ويقبل التنفيذ بالطريق التي يرسمها القانون . ومن هذه الزاوية تبدو دراسة النظام القانوني لهذا القاضي الخاص أمرا ضروريا.ولهذا اخترناه موضوعا لرسالتنا وتحت عنوان (النظام القانوني لهيئةالتحكيم: تشكيلها، وردها، ومسئوليتها في القانون الأردني.دراسة مقارنة) ونقصد بالنظام القانوني لهيئة التحكيم مجموعة القواعد القانونية التي تحكم تشكيل هيئة التحكيم ،وردها، ومسئوليتها أيا كان مصدرها، سواء كانت قواعد تحكيم وطنية أو دولية. ونقصد بهيئة التحكيم الهيئة التي تتكون من محكم واحد أو عدة محكمين وفقا لشروط اتفاق التحكيم أو لأحكام القانون للفصل في النزاع المحال إلى التحكيم وقد استخدم المشرع الأردني لفظ هيئة التحكيم ليشمل المحكم الفرد أو مجموعة المحكمين في حالة تعددهم . وقد خصصنا هذه الدراسة لأهم ثلاث مسائل يثيرها النظام القانوني لهيئة التحكيم من الناحيتين النظرية والعملية، وهي المسائل المتعلقة بالتشكيل والرد والمسئولية وما يتعلق بكل منها.

ولقد آثرت الكتابة في هذا الموضوع لعدة أسباب منها : أن الكثير من موضوعات التحكيم قد حظيت باهتمام الفقه، في حين لم يحظ موضوع النظام القانوني لهيئة التحكيم ببحث مستقل، وأن هذا الموضوع يرتبط في رأينا ارتباط وثيق بتحقيق

هدف الخصوم من الالتجاء إلى التحكيم، بل أنه يرتبط أيضا بغاية المشرع ذاته من إقراره لنظام التحكيم وتنظيمه نظرا لكون هيئة التحكيم هي حجر الزاوية في نظام التحكيم والكيان العضوي الذي ينشأ عن اتفاق التحكيم، وبقدر تحري الدقة في اختيارها والوضوح في النظام القانوني الحاكم لها، تكون سلامة التحكيم وعدالته. ولذا فإننا سنقوم بعرض وتوضيح أحكام قانون التحكيم الأردني الجديد المتعلقة بهذا الموضوع، وتفسير ما يحتاج منها إلى تفسير خاصة وأن التحكيم في الأردن يكتسب الآن أهمية خاصة لمواكبة الجهود التي تبذلها المملكة من أجل تهيئة مناخ ملائم للاستثمار متمشية مع سياسة الإصلاح الاقتصادي الذي قطعت فيه شوطا كبيرا لجذب رؤوس الأموال المستثمرة، باعتبار موضوع التحكيم أحد المؤثرات الهامة في جذب الاستثمارات الأجنبية، حيث يمثل التنظيم التشريعي للتحكيم في الدولة المضيفة للاستثمارات عنصر طمأنينة لدى المستثمرين الأجانب، عندما يجدوا أحكام تفصيلية تسري على التحكيم عند الاتفاق على اللجوء إليه كوسيلة لفض منازعاتهم مع الدولة المضيفة أو أحد رعاياها.

ولم تكن هذه الدراسة أبدا يسيره وذلك لحداثة قانون التحكيم الأردني وندرة الكتابات حوله . ولا شك أن هذا القانون قد نجح في تحديث نظام التحكيم وتدعيمه في الأردن، إلا أنه لم يخل من بعض المثالب، والأمل معقود على الجهود الفقهية والقضائية للأخذ بيد هذا القانون الوليد ليحتل مكانه اللائق بين تشريعات التحكيم الحديثة.

ولما كان القانون المصري للتحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 يعد المصدر التاريخي لقانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2002، فإننا سنقوم بالدارسة المقارنة بين القانونين مع القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، والذي يعد بدوره النموذج الذي إحتذاه المشرعان الأردني والمصري، ولكن ذلك لم يمنعنا من الإشارة في كثير من المواقع إلى العديد من القوانين الأجنبية والعربية بغية إعطاء الكثير من المسائل حقها في البحث والتفصيل والمناقشة، حتى يكتمل للدراسة هدفها وحتى نضع أمام المشرع الأردني احدث التطورات التشريعية في هذا النطاق.وقد أولينا القانونين

الإنجليزي والأمريكي عناية خاصة في بعض المسائل المهمة من هذه الرسالة كمسئولية هيئة التحكيم نظرا لباعهما الطويل فيها.

مشكلة الدراسة وصعوبتها:

تكمن مشكلة الدراسة وصعوبتها فيما يلي:

أولا: عدم وجود دراسات كافية تتناول موضوع النظام القانوني لهيئة التحكيم خاصة فيما يتعلق بمسئولية هيئة التحكيم حيث لم تحظ مسئولية هيئة التحكيم بدراسة وافية من قبل رجال القانون في الوطن العربي.

ثانيا: حداثة قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 موضوع الدراسة وندرة الكتابات حوله، فالصعوبة تكمن دائما في الحديث والتصدي لما هو جديد . وعلى الرغم من ذلك فإن هذا الموضوع له من الأهمية ما يجعلنا نندفع للحديث عنه بإقبال وشغف .

أهداف الدراسة:

الهدف الأول: تفحص النصوص التشريعية المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم في الأردن ومقارنتها مع نصوص القانون المقارن حتى نرى ما فيها من عيوب ونواقص لدعوة المشرع الأردني إلى معالجتها وإصلاحها،والتحدث عن النقاط المضيئة في هذا الموضوع إن وجدت.

الهدف الثاني:تفحص النصوص التشريعية المتعلقة برد هيئة التحكيم في الأردن ومقارنتها مع نصوص القانون المقارن للوقوف على أوجه القصور والدعوة لمعالجة هذا القصور إن وجد وبيان النقاط المضيئة في هذا الموضوع إن وجدت.

الهدف الثالث:بيان نطاق مسئولية هيئة التحكيم بالنظر إلى الالتزامات الملقاة على عاتقها، والوقوف على موقف القانون والقضاء المقارنين من المسئولية المدنية لهيئة التحكيم.

الهدف الرابع:نأمل بهذا الجهد المتواضع أن نسد فراغا قائما وموجودا بالفعل في مكتباتنا القانونية الأردنية وأن نساهم في نشر الوعي التحكيمي.

الفصل الثاني
تشكيل هيئة التحكيم

مقدمة

يعتمد التحكيم أساسا على إرادة الخصوم، فإرادة الخصوم هي العمود الفقري الذي يستند عليه نظام التحكيم برمته، إلا أن هذه الإرادة لا تكفي وحدها وإنما يتعين أن يقر المشرع إرادة الخصوم في اختيار نظام التحكيم للفصل في المنازعات بدلا من الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة(عبدالقادر، 1996،حسن، 2001).وإقرار المشرع بهذه الإرادة هو السياج الذي يضمن شرعية التحكيم. وترتكز كافة قوانين التحكيم على حرية إرادة أطراف النزاع وتعطيها صلاحيات واسعة في تنظيم التحكيم، ومن ذلك ما يلي :

أولا : لا يطبق قانون التحكيم إلا على التحكيم الاتفاقي، أي حيث تتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لفض منازعاتهم. فحيث لا يوجد اتفاق، لا يجبر أحد الأطراف على التحكيم. وفي هذا الشأن تقضي المادة الثالثة من قانون التحكيم الأردني لسنة 2001 بأن أحكامه تسري على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، ويستوي أن تكون العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية. [1]

---

(1) نصت المادة الثالثة من قانون التحكيم الأردني على أنه :" تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع عقدية كانت أو غير عقدية". ووفقا للفقرة (ب) من المادة الأولى من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 فإن للأطراف الحرية في الاتفاق على طريقة تسوية نزاعاتهم وذلك ضمن حدود متطلبات النظام العام".وتقابلها المادة الأولى من قانون التحكيم العماني رقم 47 لسنة 1997، والمادة (3/237) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقم 12 لسنة 1971، والمادة السابعة من نظام التحكيم السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم 49 بتاريخ 1403/7/12هـ والمادة 173)من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980، والمادة (16)من قانون التحكيم التونسي رقم 42 لسنة 1993.

ثانيا: تولي قوانين التحكيم المعاصره أهمية كبرى لإرادة الأطراف في تنظيم إجراءاته بالطريقة التي تضمن مصالحهم.(عبدالقادر،1996)

ومن مظاهر احترام المشرع لإرادة الأطراف، إفساح الحرية لهم في اختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع(1) ، والإجراءات الواجب اتباعها أمام هيئة التحكيم بما في ذلك مكان ولغة التحكيم (2)، وكذلك ميعاد إصدار حكـــم التحكيـــم النهائــــي (3)وتسبيب حكم التحكيم (4)، وأخيرا تظهر إرادة الأطراف فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم (5) حيث منحت كافة قوانين التحكيم للخصوم أن يختاروا محكما أو محكمين حسبما يتفقان عليه انسجاما مع الحق القانوني لهما باختيار طريق أخر غير طريق القضاء لتسوية نزاعاتهم واختيار من يقوم بذلك(المومني،1982) ونحاول في هذا الفصل بحث النظام القانوني الخاص بتشكيل

---

(1) أنظر: المادة (36/أ)من قانون التحكيم الأردني، والمادة(39/أ)من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، والمادة (46)من قانون التحكيم الإنجليزي، والمادة (28) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، والمادة السادسة من قانون التحكيم العماني لسنة 1997.

(2) أنظر: المواد (24، 27، 28) من قانون التحكيم الأردني، والمواد (28، 29) من قانون التحكيم المصري، والمادة (2/4) من قانون التحكيم الإنجليزي، والمواد (19، 20، 22) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، والمواد (25، 28، 29) من قانون التحكيم العماني.

(3) أنظر: المادة (37/أ) من قانون التحكيم الأردني، والمـــادة (45/أ) من قانون التحكيم المصري، والمادة (1/50) من قانون التحكيم الإنجليزي، والمادة (45) من قانون التحكيم العماني، والمـــادة (1/210) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (11) لسنة 1992، والمادة (1/237) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، والمادة (181) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، والمادة (24) من قانون التحكيم التونسي.

(4) أنظر: المادة (41/ب) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (2/43) من قانون التحكيم المصري، والمادة (4/52) من قانون التحكيم الإنجليزي، والمادة (2/31) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والمادة (2/43) من قانون التحكيم العماني، والمادة (5/212) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة (239) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، والمادة (183) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، والمادة (30) من قانون التحكيم التونسي.

(5) أنظر: المواد (14–16) من قانون التحكيم الأردني، والمواد (15–17) من قانون التحكيم المصري، والمواد (15،16) من قانون التحكيم الإنجليزي، والمواد (10،11) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والمادة (17) من قانون التحكيم العماني، والمادة (204) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة (235) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، والمادة (175) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، والمادة (18) من قانون التحكيم التونسي.

هيئة التحكيم وموقف القانون من إرادة الأطراف في هذا الصدد. وهذا يقتضي البحث في الشروط الواجب توافرها في أعضاء هيئة التحكيم، وكيفية تشكيلها، وذلك في مبحثين بحيث نتناول في المبحث الأول: الشروط الواجب توافرها في أعضاء هيئة التحكيم وفي المبحث الثاني: كيفية تشكيل هيئة التحكيم.

الشروط الواجب توافرها في أعضاء هيئة التحكيم

تجمع القوانين الوطنية على اختلاف مذاهبها واتجاهاتها على ضرورة توافر بعض الشروط فيمن يتولى مهمة التحكيم، نظرا للطبيعة القضائية للمهمة التي تضطلع بها هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع، وحتى لا يترك أمر ممارسة هذا القضاء الخاص لأي شخص.(التحيوي،1995،العوا،2000) ولذا فإنه يتوجب أن يتوافر في جميع أعضاء هيئة التحكيم الشروط القانونية حتى يصح تحكيمها، وتتمثل هذه الشروط في أن يكون كل محكم متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة وألا يكون ممنوعا من القيام بمهمة التحكيم وان لا تكون له مصلحة في النزاع. وبجانب هذه الشروط القانونية الولجب توافرها في أعضاء هيئه التحكيم، نجد أن قوانين التحكيم في مختلف الدول أعطت للأطراف حرية فرض شروط خاصة فيمن يتولى مهمة التحكيم، إذ قد يتطلب الأطراف توافر شروطا خاصة في أعضاء هيئه التحكيم كاشتراط أن يكون أعضاء هيئه التحكيم يحملون جنسية دولة معينة أو من جنس معين أو ضرورة ممارستهم لمهنة معينة .... الخ، وعندئذ يتعين على الأطراف أو المحكمة المختصة في الحالات التي تملك فيها التدخل في مجال تشكيل هيئة التحكيم احترام وإعمال هذه الشروط الاتفاقية.ونحاول في هذا المبحث أن نلقي الضوء على الشروط الواجب توافرها في أعضاء هيئه التحكيم فنتناول في البداية الشروط القانونية ثم الشروط الاتفاقية فإذا ما انتهينا من ذلك انتقلنا إلى بحث جزاء الإخلال بهذه الشروط وذلك في ثلاثة مطالب:-

الشروط القانونية الواجب توافرها في أعضاء هيئه التحكيم

نستعرض في هذا المطلب الشروط التي نص عليها القانون والتي تعد قيدا مفروضا على حرية أطراف النزاع في اختيار أعضاء هيئه التحكيم. بحيث يتعين

على الخصوم احترامها ومراعاتها عند قيامهم باختيار أعضاء هيئه التحكيم وتتمثل هذه الشروط في الأهلية المدنية، وانتفاء المصلحة في النزاع، وألا يكون عضو هيئه التحكيم ممنوعا من القيام بمهمة التحكيم، ونتناول كل منها في فرع مستقل.

الأهلية المدنية

تنص المادة 15/أ من قانون التحكيم الأردني على أنه :" **لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رد إليه اعتباره**".

وتنص الفقرة الأولى من المادة 16 من قانون التحكيم المصري على أنه :" **لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره**".

كما نصت المادة 1/24 من قانون التحكيم الإنجليزي على أنه:" **يحق لأي طرف بعد إخطار الطرف الآخر والمحكم المعني وبقية المحكمين، الطلب من المحكمة رد المحكم بناء على أي من الأسباب التالية ..... ج- إذا لم يكن قادرا جسميا أو عقليا على مواصلة إجراءات التحكيم أو إذا ثارت شكوك ميرره حول أهليته في أن يكون محكما** ". [1] ونصت المادة (1451) من قانون المرافعات الفرنسي على أنه:" **لا يمكن أن تعهد مهمة المحكم إلا للشخص الطبيعي ؛ ويجب على هذا الأخير أن يتمتع بالأهلية التي تخوله ممارسة كافة حقوقه المدنية**. " [2]

---

(1) وجاء نص المادة (1/24) من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 كالتالي :

24-(1) " A party to arbitral proceedings may (upon notice to the other parties, to the arbitrator concerned and to any other arbitrator) apply to the court to remove arbitrator on any of the following grounds-
(C) that he is physically or mentally incapable of conducting the proceedings or there are justifiable doubts as to his capacity to do so".

(2) وجاء نص المادة (1451) من قانون المرافعات الفرنسي المعدل بموجب المرسوم رقم 500/81 الصادر في 11 مايو 1981 كالتالي :

« La mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique ; celle-ci dot avoir le plein exerice die ses droits civils.. »

من خلال استقراء النصوص المتقدمة نجد أنه يشترط في المحكم المعروض عليه النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم أن يكون متمتعا بكامل الأهلية المدنية، بمعنى أنه لا يجوز أن يعين محكما من لم يبلغ سن الرشد أو بلغ هذا السن وألم به عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو السفه أو العته أو الغفلة(هاشم،1990،شفيق، 1997) وعلة ذلك تتمثل في أن مهمة المحكم هي الفصل في النزاع مراعيا اعتبارات العدالة – وإذا كان القاصر ليس أهلا لتولي أموره الشخصية– فمن باب أولى عدم مقدرته على مراعاة مصالح الآخرين.(الملحم، 1994) كذلك لا يجوز للمحروم من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه أن يكون محكما، ذلك أن المحروم من حقوقه المدنية ثمة خدش يعتري نزاهته كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة، وهذه الأمور شائنة ومن أصابته لا يتوافر لديه الحد الأدنى من ضمانات سير العدالة.(المؤمن،1977،التحيوي،1999)

ويلاحظ أن المشرع الأردني في قانون التحكيم الأردني اكتفى بتوافر الأهلية المدنية الكاملة في المحكم ولم يتطلب أن يكون المحكم قد بلغ سنا معينا كما هو الحال بالنسبة للقاضي، حيث أن قانون استقلال القضاء الأردني لم يكتف بالأهلية المدنية وإنما تطلب أن يكون القاضي قد بلغ سنا معينة(م10،استقلال القضاء الأردني) . إلا أن قانون التحكيم الأردني يتميز عن غالبية قوانين التحكيم. [1] بأنه لا يجيز للمحروم من حقوقه المدنية أن يكون محكما حتى ولورد إليه اعتباره، وفي ذلك يتفق المحكم مع القاضي في هذا الشرط حيث ان قانون استقلال القضاء الأردني يشترط فيمن يعين قاضي أن يكون غير محكوم من محكمة او مجلس تأديبي لأمر مخل بالشرف ولو رد اعتباره (م10،استقلال القضاء الأردني) .

---

(1) حيث أجازت المادة (16/أ) من قانون التحكيم المصري، والمادة (16) من قانون التحكيم العماني، والمادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي، والمادة (2/206) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة (234) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، والمادة (174) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي للمحروم من حقوقه المدنية أن يكون محكما إذا رد إليه اعتباره.

وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط كامل الأهلية المدنية في المحكم يستخلص منه عدم جواز إسناد مهمة التحكيم إلا لشخص طبيعي على اعتبار أن القصر والرشد من الصفات اللصيقة بالإنسان الطبيعي، بمعنى أنه لا يجوز إسناد مهمة الفصل في النزاع إلى مؤسسة تحكيم وان كان يجوز أن تسند إليها مهمة الإشراف على التحكيم وتنظيمه.(الجداوي والنمر،2002 ، سامي،1987)

وأخيرا يبقى أن نشير إلى مسألة مهمة جدا وهي أن أهلية المحكم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها المحكم بجنسيته(شفيق،1997) ، إعمالا لقاعدة الإسناد التي ورد النص عليها في المادة (1/12) من القانون المدني الأردني.

ألا يكون للمحكم مصلحة في النزاع

القاعدة الأساسية أنه ليس لشخص أن يكون قاضيا لنفسه ونص المشرع السعودي صراحة على هذه القاعدة حيث جاء في المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي ما يلي :"لا يجوز أن يكون محكما من كانت له مصلحة في النزاع ....". وهي قاعدة مقررة في كل النظم القضائية ولو بغير نص، فلا يجوز أن يكون الخصم محكما لنفسه أو أن يكون له مصلحة في النزاع المعروض عليه.(العوا،2000) وتطبيقا لما تقدم فأنه لا يجوز للمهندس المشرف على البناء أن يكون محكما في النزاع الذي يمكن أن ينشأ عن عقد المقاولة بين صاحب العمل والمقاول، وعلة ذلك أن المهندس المشرف خصم بحدود مسئوليته القانونية سواء بالتصميم أو الإشراف، ومن المفترض أن يأخذ جانب المقاول إذ إنه بذلك يدافع عن نفسه بتصديه لدفع المسئولية عما يخاصم به. ولذلك يمتنع عليه أن يكون حكما في هذا النزاع لخصومته فيه.(المومني،1982) كما أن الدائن أو الكفيل لا يجوز أن يكون محكما في النزاع الواقع بين المدين والغير، وتبرير ذلك أن الدائن أو الكفيل له دائما مصلحة في تأييد مركز المدين.(التحيوي،1995،العوا ،2000) وقبل أن ننتهي من

هذا الشرط نشير إلى أن محكمة التمييز الأردنية الموقرة ذهبت في أحد أحكام [1] إلى أنه :

"1- إذا وافق المدعي بتوقيعه للعقد المبرم بينه وبين وزير المواصلات على أن يكون وزير المواصلات هو المحكم في الخلاف الذي ينشأ حول التعهد، فإن سعي المدعي في نقض هذا الاتفاق هو سعي في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه ذلك لأن اتفاق الطرفين هو قانونهم، ولأن مثل هذا الاتفاق ليس ممنوعا في القوانين والأنظمة وغير مخالف للنظام العام.

2- ان توقيع وزير المواصلات على التعهد بالنيابة عن الحكومة، لا يجعله خصما كباقي الخصوم الذين لا يجوز تعيينهم محكمين، لأن الوزير قد وقع العقد بالإضافة للحكومة وليس بالإضافة لشخصه، فالخصم في الدعوى هو الحكومة في الحقيقة وليس الوزير. ولا يمنع من اختياره محكما كونه ممثلا لوزارة المواصلات وتربطه بالحكومة رابطة وثيقة، ما دام أن الطرف الأخر كان على علم بذلك عند توقيعه للعقد ....". وقد جاء في قرار المخالفة [2] "... أما عن التحكيم فأننا نرى أن من قواعده الأساسية أنه لا يجوز تعيين أحد فرقاء الدعوى حكما. إذ لا يتصور أن يكون الشخص خصما وحكما في وقت واحد. وهذه القاعدة من النظام العام لأن الخصم أن كان يملك تفويض أمره لخصمه فهو لا يملك تعيينه محكما، إذ في الحالة الأولى هو يفوض الأمر بغير قيد أو شرط. فكأنه ينزل له عن حقه وهذا يملكه، أما في الحالة الثانية. فهو مقيد بمراعاة إجراءات التحكيم، ومعلوم أن تنظيم التحكيم من اختصاص المشرع. أما القول بأن وزير المواصلات قد وقع العقد بالنيابة عن الحكومة وليس بالإضافة إلى شخصه فإن ذلك لا يخرجه عن كونه فريقا في الدعوى. وبصفته هذه، قد يسعى لتأكيد مركزه الذي يقفه تجاه الفريق الأخر، حسب طبيعة

---

(1) تمييز حقوق رقم 68/283 الصادر بتاريخ 1969/1/26، مجلة نقابة المحامين، العدد الأول، السنة السابعة عشر، 1969م، ص123 وما بعدها.

(2) المعطى من سعادة القاضيين فائق حلزون وسعيد الدرة اللذين رأيا نقض الحكم وإعادة الأوراق ليصار إلى تعيين محكم من قبل المحكمة المختصة حسب الأصول.

العلاقات القائمة بينه وبين الحكومة التي وقع العقد بالنيابة عنها ولهذا وبالنسبة لما ذكر فأننا نرى نقض الحكم وإعادة الأوراق ليصار إلى تعيين محكم من قبل المحكمة حسب الأصول".

ونرى أن موقف أغلبية أعضاء محكمة التمييز الأردنية الموقرة محل نظر. ولذا فإننا نميل إلى ترجيح رأي المخالفة وبالتالي نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه الأردني(المومني،1982) من أن الرأي المرجح هو رأي المخالفة على اعتبار أن القول الصادر من أكثرية المحكمة بأن الخصم في الدعوى هو الحكومة وليس وزير المواصلات، هو قول صحيح فالحكومة هي الخصم في الدعوى ولكن وزير المواصلات هو أحد أعضاء هذه الحكومة ولا يخرج فيما يأتيه عن إطار السياسة التي تتبعها الحكومة ويتوجب أن يأخذ جانبها، إذ أن مجلس الوزراء يتألف من رئيس الوزراء والوزراء كما جاء في المادة (41) من الدستور الأردني ومجلس الوزراء يتولى مسئولية إدارة جميع شؤون الدولة الداخلية والخارجية حسبما جاء في المادة(45) من الدستور نفسه.

وعليه فإن خصومة وزير المواصلات في النزاع يستمدها من كونه أحد الوزراء في المجلس وبالتالي فإنه لا يجوز أن يكون محكما في النزاع الذي قام بين طرف النزاع والحكومة التي مثلها بتوقيع العقد والتي هو من جسمها ولا يمكن فصله عنها، وتبقى من مهام الوزير حسم النزاع على النحو الذي يتفق ووجهة نظر الحكومة الخصم لتحقيق الانسجام الذي يتوجب قيامه بين ما يجريه الوزير وما تنتهجه الحكومة بسياستها المالية.

ألا يكون المحكم ممنوعا من مباشرة التحكيم قانونا

تمنع بعض التشريعات القيام بمهمة التحكيم من قبل بعض الأشخاص وعندئذ لايجوز لمن هو معني بهذا المنع أن يقوم بمهمة التحكيم دون موافقة الجهة المختصة.(النلصوري وعكاز،1992 ، المومن،1977) وفيما يتعلق بالقانون الأردني نجد ان المادة (17) من قانون استقلال القضاء الأردني قد حظرت على القاضي أن يكون محكما إلا بموافقة مجلس الوزراء بناء

على تنسيب المجلس القضائي إذا كانت الحكومة أو إحدى المؤسسات العامة طرفا في النزاع المراد حسمه بطريق التحكيم أو كان النزاع ذا صفة دولية. حيث نصت على أنه :" **يجوز للقاضي أن يعيين محكما بموافقة مجلس الوزراء بناء على تنسيب المجلس إذا كانت الحكومة أو إحدى المؤسسات العامة طرفا في النزاع المراد فصله بطريق التحكيم أو كان النزاع ذا صفة دولية ويعود للمجلس الحق بتقدير بدل أتعاب القاضي المحكم**".

والواضح من هذا النص أن المشرع الأردني يجيز اختيار القضاة المعينين من قبل الدولة كأعضاء في هيئة التحكيم، وذلك في حالتين :-

الحالة الأولى : إذا كانت الحكومة أو إحدى المؤسسات العامة طرفا في النزاع المراد فصله بطريق التحكيم.

الحالة الثانية : إذا كان النزاع ذا صفة دولية.

وفي هاتين الحالتين يجب الحصول على موافقة الجهة المختصة وهي مجلس الوزراء بناء على تنسيب المجلس القضائي الذي يعود له الحق بتقدير بدل أتعاب القاضي المحكم.

ونعتقد أن المشرع الأردني قد أحسن صنعا بوضعه لهذا النص وذلك للحيلولة دون اهتمام القاضي العام في الدولة بعمله كمحكم على حساب عمله كقاض عام في الدولة.(نفس الرأي،عمر،1976)

وجدير بالذكر أن تحديد المجلس القضائي بدل أتعاب القاضي المحكم يعد اســتثناء من نص المادة (41/د) من قانون التحكيم الأردني التي منحت لهيئة التحكيم تقدير بدل أتعابها في حالة عدم الاتفاق عليها.

وبالرجوع إلى نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (55) لسنة 2002 نجد أن المادة (66) منه قد حظرت على الموظف أن يقبل أي عمل خارج نطاق أعماله الرسمية دون الحصول على تصريح مسبق من الجهة المختصة. [1] وفي مصر عالج المشرع

---

(1) وقد نصت على هذا الحظر الفقرة (ح) من المادة (66) من نظام الخدمة المدنية الأردني الجديد حيث جاء فيها:" يحظر على الموظف تحت طائلة المسئولية التأديبية الأقدام على أي من الأعمال التالية :- .... ح- العمل خارج أوقات الدوام الرسمي دون إذن مسبق من رئيس الوزراء أو من يفوضه بناء

مسألة تحكيم القضاة بنص صريح في القوانين المتعاقبة الخاصة بتنظيم السلطة القضائية، فالقانون رقم (66) لسنة 1943 كان يحرم على القاضي أن يعمل محكما على وجه الإطلاق، ولكن المرسم بقانون رقم (188) لسنة 1952 الذي حل محله أستثنى من التحريم – في المادة (15) منه – حالة ما إذا كان أطراف النزاع من أقارب القاضي أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة، وذلك حتى لا يسد على المحتكمين باب اختيار أقاربهم المقربين للفصل في النزاع عن طريق التحكيم مع أنهم موضع ثقتهم وأدرى الناس بالفصل في منازعاتهم.(بركات،1996)

أما قانون السلطة القضائية الحالي رقم (46) لسنة 1972 والمعدل بالقانون رقم (135) لسنة 1984 فقد نص في المادة (63) على انه :" **لا يجوز للقاضي، بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يكون محكما، ولو بغير أجر، ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء، الا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية.**

كما لا يجوز بغير موافقة المجلس المذكور ندب القاضي ليكون محكما عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة متى كانت طرفا في نزاع يراد فضه بطريق التحكيم. وفي هذه الحالة يتولى هذا المجلس وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي".

على تنسيب الوزير فيما يتعلق بموظفي الفئات العليا والأولى وبتصريح من الوزير لموظفي الفئات الثانية والثالثة والرابعة وذلك تحت طائلة استرداد أي مبلغ حصل عليه الموظف لمصلحة الخزينة ويشترط في تطبيق هذه الفقرة ما يلي:

1 – أن يقوم بذلك العمل خارج أوقات الدوام الرسمي الذي تحدده الدائرة وأن لا ينشأ عن ذلك العمل إعاقة لأعمالها الرسمية.

2– أن لا يكون العمل الإضافي لدى أي جهة أو شركة لها علاقة بالدائرة".

– كما أجازت المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي أن يكون المحكم من موظفي الدولة بشرط الحصول على موافقة الجهة التي يتبعها الموظف حيث جاء فيها:"يكون المحكم من الوطنيين أو الأجانب المسلمين من أصحاب المهن الحرة أو غيرهم، ويجوز أن يكون من بين موظفي الدولة بعد موافقة الجهة التي يتبعها الموظف ....".

وهذا النص يعني أن المشرع المصري استمر في تبني مبدأ حرمان القضاة من العمل كمحكمين ولو كان ذلك بغير أجر أو كان النزاع غير مطروح على القضاء، ولكنه استثنى من هذا المبدأ ثلاث حالات :-

الحالة الأولى : إذا وافق مجلس القضاء الأعلى على أن يكون محكما بخصوص نزاع معين.

الحالة الثانية : إذا كان أحد أطراف النزاع قريبا للقاضي أو صهرا له حتى الدرجة الرابعة، وفي هذه الحالة لا يلزم موافقة مجلس القضاء الأعلى.

الحالة الثالثة : ندب القاضي ليكون محكما عن الحكومة أو إحدى الهيئات العامة متى كانت طرفا في نزاع يراد فضه بطرق التحكيم. وفي هذه الحالة يلزم موافقة مجلس القضاء الأعلى الذي يتولى تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي.

ويسري هذا الحظر على أعضاء النيابة العامة عملا بالمادة (130) من نفس القانون.وقد بارك الشراح في مصر(ابو الوفا،1987،هاشم، 1990،عمر،1976،الجداوي ،2000) هذا الموقف المتشدد من المشرع نحو تحكيم القضاة صيانة لسمعة القضاء وكرامته التي ينبغي أن تظل في منأى عن النيل منها، وليتفرغ القاضي لعمله القضائي لا سيما مع وجود بطء في العمل القضائي وهي السمة التي يتميز بها مرفق القضاء.

أما القانون الإنجليزي فقد سمح لقضاة المحاكم التجارية (Commercial Courts) أو مايدعى (Official Referees) أن يقبلوا تعيينهم كمحكم منفرد أو كمحكم مرجح بعد الحصول على موافقة رئيس المحكمة العليا (Lord Chief Justice). [1] وأخيرا يوجب القانون الإنجليزي في المادة (4/93) منه دفع الأتعاب

---

(1) وهذا ما نصت عليه المادة (93) من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 وجاء فيها :

SEC 93 (1) " A judge of Commercial Court or an official referee may, if in all the circumstances he thinks fit, accept appointment as a sole arbitrator or as umpire by or by virtue of an arbitration agreement.
(2) A judge of the Commercial Court shall not do so unless the Lord Chief Justice has informed him that, having regard to the state of business in the Hige Court and the Crown Court, he can be made available".
(3) An official referee shall not do so unless the Lord Chief Justice has informed

التي حصل عليها قضاة المحاكم التجارية أو Official Referees الذين يقومون بمهمة المحكم المنفرد أو المحكم المرجح إلى المحكمة التابعين إليها. [1]

الشروط الاتفاقية الواجب توافرها في أعضاء هيئة التحكيم

لقد سبق القول إن نظام التحكيم يعتمد في وجوده وحركته على إرادة الخصوم، فإرادة الخصوم هي عماد هذا النظام ومن مصلحة الخصوم في بعض التحكيمات اشتراط مواصفات معينة في أعضاء هيئة التحكيم من أجل الحصول على مستوى رفيع للخدمة التي تقدم من أعضاء هيئة التحكيم.(الملحم،1994،الجداوي،والنمر،2002) لذلك نجد أن المشرع الأردني كغالبية المشرعين اكتفى بوضع بعض الشروط التي تضمن صلاحية أعضاء هيئة التحكيم لأداء مهمتهم، وهي الفصل في النزاع بين الخصوم. وهذه الشروط هي التي تم بحثها في المطلب الأول. وترك أمر بعض الشروط لتقدير أطراف النزاع المراد حسمه بطريق التحكيم، بمعنى أنه منح لإرادة الأطراف مجالا رحبا للاتفاق على بعض الشروط الخاصة التي يتعين توافرها في أعضاء هيئة التحكيم ، ومن الشروط الخاصة المتوقع تطلبها من قبل الخصوم على سبيل المثال لا الحصر أن يكون عضو هيئة التحكيم رجلا أو ضرورة تمتعه بجنسية دولة معينة أو ممارسته لمهنة معينة أو تحدثه بلغة معينة ...الخ، وعند الاتفاق على مثل هذه الشروط الخاصة يتوجب على الأطراف احترامها وأعمالها.

جنـــــس المحكم

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز تحكيم المرأة، كما لا يجوز توليها القضاء فإذا ما وليت المرأة القضاء أو التحكيم يكون حكمها باطلا، لقوله تعالى في سورة النساء،"الرجال قوامون على النساء" وذهب الأحناف إلى أنه يجوز تحكيم المرأة في غير الحدود والقصاص وأستدال الأحناف على جواز تحكيم المرأة فيما

---

him that, having regard to the state of official referees' business, he can be made available".

(1) وجاء النص في قانون التحكيم الإنجليزي كالتالي :

SEC 93 (4) "The fees payable for the services of a judge of the Commercial Court or official referee as arbitrator or umpire shall be taken in the High Court".

عدا الحدود والقصاص، بأن المرأة من أهل الشهادة فيما عدا الحدود والقصاص، فيصح تحكيمها فيما يجوز فيه التحكيم، إذا أن الحدود والقصاص لا يجوز فيها التحكيم وذهب أبن جزم والطبري إلى أن المرأة يجوز أن تكون محكما، إذا أن أنوثة المرأة لا تحول دون فهمها لموضوع النزاع وحجج الخصوم ومعرفة وجه الحق وإذا حكمت فيما يجوز فيه التحكيم صح حكمها ونفذ. ومن المسلم به أن المرأة أصبحت تتمتع بما يتمتع به الرجل من حقوق وواجبات ولم يعد لنوع جنس من يتولى الوظائف العامة أهمية تذكر، وما دام أن المرأة قد تمكنت من ممارسة وظيفة القضاء، فما المانع من توليتها مهمة التحكيم، وهو قضاء من نوع خاص، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فأن فلسفة نظام التحكيم تقوم على ثقة الخصوم أطراف النزاع بشخص معين يسمى المحكم، وليس هناك ما يمنع أن يكون هذا الشخص امرأة حازت على هذه الثقة من الخصوم، ذلك أن أطراف النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم لا ينصب اهتمامهم على جنس المحكم من حيث كونه رجلا أو امرأة وإنما على حسن عدالته ومقدار ما يتمتع به من ثقة وقدرات جعلته أهلا لتولي مهمة التحكيم (هاشم،1990،المؤمن،1977،النحيوي،1995،الدناصوري،عكاز،1992،الجمال وعبدالعال،1998 ،عمر، 1976) وقد تبنىالمشرع المصري في المادة (2/16) من قانون التحكيم المصري وجهة النظر المتقدمة وأجاز اختيار المرأة عضوا في هيئة التحكيم حيث نصت المادة سالفة الذكر على أنه: **"لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد .... إلا إذا اتفق طرفا التحكيم، أو نص القانون على غير ذلك ".**

وقد سلك المشرعان الأردني والعماني نفس المسلك الذي اتخذه المشرع المصري، فالمادة (15/ب) من قانون التحكيم الأردني تنص على أنه: **""لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد .... إلا إذا اتفق طرفا التحكيم، أو نص القانون على غير ذلك ".** وهو نفس ما تنص عليه المادة (2/16) من قانون التحكيم العماني والتي لا تشترط أن يكون المحكم من جنس محدد إلا إذا اتفق طرفا التحكيم، أو نص القانون على غير ذلك.

وبهذه النصوص يكون المشرع في مصر والأردن وعمان قد أجاز تحكيم المرأة ولم يستثن من ذلك سوى حالتين وهما :

الحالة الأولى : إذا اتفق أطراف النزاع على عدم اختيار المرأة كمحكم بينهم
الحالة الثانية : إذا نص القانون على عدم جواز اختيار المرأة كمحكم.

ولكن السؤال الذي يفرض نفسه هو ما المقصود بكلمة القانون؟ هل يقصد بها فقط قانون التحكيم الأردني؟ لا نتردد في الإجابة على هذا التساؤل بالنفي، ذلك أن قانون التحكيم الأردني لا يستلزم أن يكون المحكم من جنس معين، وإذا كان الأمر كذلك فما المقصود بكلمة القانون في هذا المقام ؟ يرى جانب من الفقه المصري(عبد الحميد،2002) – بحق- أن المقصود بكلمة القانون، القانون الذي يتفق الأطراف على تطبيقه على النزاع من حيث الإجراءات وتستلزم نصوصه أن يكون المحكم رجلا.أما بالنسبة للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والقانون الإنجليزي والفرنسي ومعظم القوانين العربية الأخرى فلم يرد فيها مثل هذا النص. وفي نفس الوقت لم يرد فيها نص يحظر اختيار المرأة كمحكم. ومع عموم النصوص وعدم استثناء المرأة فإنه يمكن القول أن للمرأة القيام بمهمة التحكيم. ولكن وبما أن غالبية التشريعات قد أوردت نصوص سمحت بمقتضاها للقضاة أو الموظفين بالقيام بمهمة التحكيم وذلك بعد الحصول على موافقة الجهة المختصة، فلا بد من حصول المرأة على هذه الموافقة لا لكونها امرأة وإنما لكونها قاض أو موظفة.

جنسية المحكم

تنص المادة (15) من قانون التحكيم الأردني على أنه:" **لا يشترط أن يكون المحكم من جنس محدد أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك**".

وتطبيقا لهذه النص فان الأجنبي سواء كان ممن يحمل جنسية إحدى الدول العربية أو غير العربية يمكن أن يكون محكما.

ولقد أحسن المشرع الأردني صنعا بعدم أشتراطه أن يكون المحكم من المواطنين الأردنيين، وتركه هذا الشرط لمطلق تقدير الخصوم؛ ذلك أن التحكيم هو قضاء من نوع خاص، وليس قضاء عاما، فالقضاء العام في الدولة هو فقط الذي لا

يتولاه الأجانب، فهيئة التحكيم تستمد سلطاتها من اتفاق الأطراف المحتكمين،ومن ثم يكفي أن يتمتع المحكم بالأهلية المدنية الكاملة دون اشتراط الأهلية السياسية.(التحيوي، 1995،الناصوري،وعكاز،1992،عمر،1976،الجبلي،1996) وترتيبا على ما تقدم فالمبدأ العام يقضي بجواز اختيار الشخص كمحكم بصرف النظر عن جنسيته، ولكن هذا المبدأ ليس مطلقا وإنما هناك استثناءان يردان عليه وهما :-

الاستثناء الأول : إذا اتفق أطراف النزاع على أن يكون المحكم من جنسية معينه كأن يتفق أطراف النزاع على ضرورة كون المحكم وطنيا أو يحمل جنسية إحدى الدول العربية.

الاستثناء الثاني: إذا نص القانون على أن يكون المحكم وطنيا، وقد سبق ورأيناأن المقصود بكلمة القانون ليس قانون التحكيم الأردني وإنما يقصد به القانون الذي يتفق الأطراف على تطبيقه على النزاع من حيث الإجراءات وتتطلب نصوصه توافر هذا الشرط (عبد الحميد،2002) .

فعلى سبيل المثال تشترط المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي أن يكون المحكم من الوطنيين أو الأجانب المسلمين(م3،تحكيم سعودي). ويرى جانب من الفقه(بركات،1996)- بحق - أنه لا يقبل على الإطلاق في العصر الحديث أن نشترط لصحة الفصل في الخصومات التي تدور بين الأطراف المسلمة والأطراف الأجنبية غير المسلمة أن يتولى الفصل فيها محكم أو محكمون كلهم من المسلمين بدعوى أنه لا يجوز للأجانب غير المسلمين تولي التحكيم الذي يكون أحد أطرافه مسلما ومن مبررات ذلك أن التحكيم في العصر الحديث قد تطور تطورا هائلا وأصبح وسيلة ضرورية للفصل في المنازعات التجارية الدولية خاصة تلك المنازعات ذات الطابع الفني والتكنولوجي المتخصص وبالتالي فإن الحكمة من منع الأجانب غير المسلمين من تولي التحكيم في علاقاتهم مع المسلمين قد فقدت كثير من أهميتها، كما أن اشتراط تمتع المحكم بالديانة الإسلامية، يدفع الشركات الأجنبية إلى الإحجام عن التعامل مع الشركات التابعة للدول الإسلامية ويترتب على ذلك تأخر المسلمين في

ملاحقة ركب التطور والحضارة الذي وصلت إليه الدول غير الإسلامية. وتجدر الإشارة إلى أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أخذ بالاســــــتثناء الأول ولم يأخذ بالاســتثناء الثاني فبموجب المادة (1/11) منه لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. (1)

أما بالنسبة للقانون الإنجليزي والفرنسي ومعظم القوانين العربية الأخرى فقد سبق ورأينا عند الحديث عن جنس المحكم أنه لم يرد فيها مثل هذا النص. وفي نفس الوقت لم يرد فيها نص يحظر اختيار الأجنبي كمحكم. ومع عموم النصوص وعدم استثناء الأجنبي فإنه يمكن القول أن للأجنبي القيام بمهمة التحكيم.

ومما سبق نجد أن المشرع الأردني والإنجليزي والفرنسي ومعظم القوانين العربية لا تشترط أن يكون المحكم وطنيا وإنما تركت هذا الشرط لمطلق تقدير الخصوم.

ممارســــة المحكم مهنة معينة

من الشروط الاتفاقية التي قد يستلزم الخصوم توافرها في المحكم شرط ممارسة المحكم لمهنة معينة، فمن الممكن أن يتفق أطراف النزاع على ضرورة كون المحكم متخذ الحكم التحكيمي يمارس مهنة معينة، كأن يكون المحكم محاميا أو أستاذا في القانون أو رجل أعمال ...الخ، وعندئذ يتعين احترام وأعمال هذا الشرط(الملحم، 1994،هاشم،1990)والخصوم عندما يتطلبون مثل هذا الشرط إنما يقصدون وضع النزاع في يد شخص لديه خبره فنية في مجال النزاع القائم للتقليل من اللجوء إلي الخبرة أو تفاديها، ولا شك أن في ذلك توفيرا للوقت والنفقات التي يتطلبها اللجوء للخبرة (ابو الوفا،1987، الملحم،1994، 2001 ، sammartano).

ففي دعوى Rahcassi Shipping Co.V. Blue Star Line Ltd (2) ورد شرط في عقد بيع السفينة يقضي بضرورة أن يكون المحكمين المعينين من الأطراف

---

(1) وجاء نصها كالتالي:
"No person shall be precluded by reason of his nationality from acting as an arbitrator, unless otherwise agreed by the parties"

(2) راجع: قضية Rahcassi Shipping Co. V. Blue Stae Line Ltd. IQ.B.173 1969

والمحكم الثالث تجارا وقد عين المشترون سمسارا وقام البائعون بتعيين مهندس بحري. ولم يتفق المحكمان المعينان ومن ثم عين محام كمحكم مرجح وأصدر هذا المحكم المرجح حكمه ضد المشترين. فما كان من المشترين إلا أن طعنوا في حكم التحكيم لصدوره من محام وليس من تاجر وقد أدعى البائعون بأنهم مع المشترين قبلوا بتعيين المحامي بدلا من التاجر كمحكم مرجح مما يفسر على أنه تعديلا ضمنيا للشرط الوارد في عقد بيع الســـــــفينة. غير أن القاضي Roskill رفض هذا الإدعاء وقام بأبطال الحكم لصدوره من محام وليس من تاجر.

ثقافة المحكم ولغتـــــه

لم تشترط أغلب القوانين الوطنية ومنها قانون التحكيم الأردني أن يكون المحكم دارسا، أي ملما بقواعد القراءة والكتابة، الأمر الذي أدى ببعض الفقهاء(ابو الوفا،1987 ،مراد،1995،المؤمن،1977،الدناصوري،وعكاز،1992) إلى القول بجواز أن يكون المحكم جاهلا القراءة والكتابة، إلا أن البعض الأخر من الفقه(هاشم،1990،الجمال،وعبدالعال،1992) ذهب الى اشتراط أن يكون المحكم ملما بقواعد القراءة والكتابة، على اعتبار أن مهمة التحكيم تستلزم ذلك، حتى يتمكن المحكم من الإطلاع على مستندات الخصوم وأوراقهم، وحتى يتمكن أيضا من كتابة حكم التحكيم،وذكر أسبابه.

ونحن نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقه(بركات،1996) من أن هذا الخلاف غير ذي أهمية من الناحية العملية، وأن المشرع قد أحسن صنعا بعدم الخوض في مثل هذه التفصيلات ليترك مجالا رحبا لإرادة الطرفين، فهم أقدر من غيرهم على تعيين من يرونه الأكفأ، والأنسب بالنسبة لظروف وملابسات وحجم كل نزاع على حده. وبالإضافة إلى ما سبق، فإن الثقة والخبرة الفنية ليست شرطا أن تتحقق فيمن يعرف الكتابة والقراءة، بل قد تتوافر في بعض من يجهلها أكثر مما لدى البعض الأخر ممن يعرف القراءة والكتابة، وأخيرا يمكن للمحكم الاستعانة بمساعد والاستفادة من خدماته

لأغراض البحث والأعمال الكتابية، وبخصوص توقيع المحكم فإن الشخص قد يكون أميا ومع ذلك يوقع بالإمضاء.

أما بالنسبة للغة المحكم يلاحظ أن المشرع لم يشترط أن يكون المحكم يتحدث بلغة معينة وإنما ترك هذا الشرط لمطلق تقدير الخصوم. والواقع أن لغة المحكم من العوامل المؤثرة في اختياره. ذلك أن إلمام المحكم باللغة المستخدمة في النزاع في غاية الأهمية لإمكان استيعاب المحكم لوقائع النزاع ومعطياته(عبدالرحمن،1997) وحتى لا يكون المحكم في حاجة إلى الاستعانة بمترجم لترجمة المستندات وشهادة الشهود بالإضافة إلى عدم دقة الترجمة.(الجدلوي والنمر،2002) وأخيرا فإن علم المحكم باللغة العربية له ميزة صدور الحكم بلغة الأطراف العربية وهذا يوفر على الأطراف عبء ترجمة الحكم إلى العربية وهو شرط أساسي لإمكان تنفيذ الحكم في الأردن. (1)

جزاء مخالفة الشروط الواجب توافرها في أعضاء هيئة التحكيم

ذكرنا فيما سبق أن قوانين التحكيم الوطنية أوجبت توافر بعض الشروط في أعضاء هيئة التحكيم ، وبالمقابل تركت للأطراف حرية اشتراط شروطا خاصة في هؤلاء الأعضاء. ومن المتصور أن تسند مهمة التحكيم إلى أشخاص دون أن تتوافر

---

(1) نصت المادة (53/ب) من قانون التحكيم الأردني على أنه:"يقدم طلب التنفيذ إلى المحكمة المختصة مرفقا بما يلي:-

1- صورة عن اتفاق التحكيم.
2- أصل الحكم أو صورة موقعة عنه.
3- ترجمة لحكم التحكيم مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية إذا لم يكن ذلك الحكم صادر بها" وهو ما نصت عليه أيضا المادة (56) من قانون التحكيم المصري، والمادة (56) من قانون التحكيم العماني حيث ألزمت الطرف الذي يطلب تنفيذ الحكم أن يقدم ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى العربية لحكم التحكيم، إذا لم يكن صادر بها.كما أوجبت المادة (2/102) من قانون التحكيم الإنجليزي على الطرف الذي يطلب تنفيذ الحكم التحكيمي المحرر بلغة أجنبية أن يقدم ترجمة لهذا الحكم مصدقة من مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي وجاء نصها كالتالي :

SEC 102 (2) " If the award or agreement is in a foreign language, the party must also produce a translation of it certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent".

فيهم هذه الشروط. ولهذا يثور التساؤل عن جزاء مخالفة الشروط الواجب توافرها في أعضاء هيئة التحكيم ؟

في الحقيقة إن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب التفرقة بين مرحلة ما قبل صدور الحكم ، ومرحلة ما بعد صدور هذا الحكم وذلك على النحو التالي:

أولا: مرحلة ما قبل صدور الحكم .

أعطى قانون التحكيم الإنجليزي في المادة 3/18/جـ للمحكمة المختصة سلطة إلغاء التعيينات التي تمت على نحو مخالف للاتفاق أو للقانون [1] ونجد أن الوضع في القانون الأردني والمصري مشابه لما هو عليه الحال في القانون الإنجليزي رغم خلو هذين القانونين من نص مماثل وذلك بالنظر إلى الصلاحيات التي تتمتع بها المحكمة المختصة في مجال تشكيل هيئة التحكيم. فطالما أن كلا من المشرع الأردني والمصري قد جعل للمحكمة المختصة سلطة تشكيل هيئة التحكيم أو استكمال النقص فيها فان الأثر المترتب على مخالفة الشروط الواجب توافرها في أعضاء هيئه التحكيم كما يرى جانب من الفقه(الجداوي،والنمر،2002) يقتصر على بطلان التعيين الذي أجراه الطرفان بحيث يكون لأي من الطرفين الالتجاء إلى المحكمة المختصة للقيام بالتعيين عوضا عن التعيين الباطل.

ثانيا: مرحلة ما بعد صدور حكم التحكيم .

وفي هذه المرحلة يثور موضوع إبطال حكم التحكيم، ذلك أن هذا الحكم وان كان لا يقبل الطعن فيه بالطرق المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية(م48تحكيم اردني) فإنه يقبل الطعن فيه بالبطلان في الحالات التي حددتها على سبيل الحصر المادة (49) من قانون التحكيم الأردني لسنة 2001 ومن

---

(1) نصت الفقرة الثالثة من المادة (18) من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 على ما يلي:

"(3) those powers are

(a) to give directions as to the making of any necessary appointments;
(b) to direct that the tribunal shall be constituted by such appointments (or any one or more of them) as have been made;
(c) to revoke any appointments already made;
(d) to make any necessary appointments itself".

ضمن هذه الحالات حالة تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين(م49، تحكيم اردني).

ومما سبق نجد أنه يمكن إبطال الحكم التحكيمي ما دام قد صدر من أشخاص دون أن تتوافر فيهم الشروط التي نص عليها المشرع، أو تلك التي اتفق عليها الطرفان، كما لا يحول دون قبول دعوى بطلان حكم التحكيم في هذه الحالة تنازل مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور الحكم. أما بعد صدور الحكم فإن هذا التنازل ينتج أثره ويصحح الإجراءات ويمنع من التمسك بعدئذ ببطلان حكم التحكيم الصادر من أشخاص لا تتوافر فيهم الشروط التي نص عليها القانون أو تلك التي اتفق عليها الطرفان(م50، تحكيم اردني).

ومرد ذلك أن الشروط الواجب توافرها في أعضاء هيئه التحكيم على الرغم من أنها تتعلق بالنظام العام، إلا أن النظام العام الذي تتعلق به هو من النوع الذي يحمي مصلحة خاصة (الجمال وعبدالعال،1998).

ويتعلق بالمسألة محل البحث موضوع جزاء مخالفة المحكم للقانون أو النظام الذي يتطلب الحصول على موافقة الجهة المختصة في حالة كون الشخص قاضيا أو موظفا؟ لقد ثار خلاف لدى جانب من الفقه حيال هذا الأمر حيث يرى البعض(هاشم، 1990) أن عدم حصول المحكم على الإذن المطلوب يترتب عليه بطلان حكم التحكيم بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام إذا لم يحصل الشخص المعني على الإذن المطلوب.

ويرى البعض الآخر(الجداوي، والنمر،2002) أن هذه المخالفة ليس من شأنها إبطال حكم التحكيم ما دام قد صدر صحيحا. ولكنها تعرض الشخص المعني بالمنع للمسائلة التأديبية من قبل الجهات المختصة لعدم حصوله على الإذن المطلوب ومخالفة واجبات وظيفته.

وبعد الإطلاع على الرأيين السابقين نميل إلى ترجيح الرأي الثاني والذي يقصر أثر عدم حصول الشخص المعني على موافقة السلطة المختصة على تعرضه للمسئولية التأديبية دون المساس بحكم التحكيم الذي يبقى صحيحا. وسندنا في ذلك

نص المادة (49/أ) من قانون التحكيم الأردني حيث جاء بها:" لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية :- .... 5- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين".

ومن هذا النص نجد أن المشرع الأردني قد قصر الطعن في حكم التحكيم بالبطلان في هذه الحالة على مخالفة قانون التحكيم دون قانون استقلال القضاء أو نظام الخدمة المدنية وهذا ما يؤكده استخدم المشرع الأردني في قانون التحكيم لعبارة (لهذا القانون). [1]

كيفية تشـــــكيل هيئة التحكيم

تعرض المشرع الأردني في المواد من (14 – 16) من قانون التحكيم الجديد إلى تنظيم هيئة التحكيم وكيفية تشكيلها. كما نظم المشرع الإنجليزي أحكام تشكيل هيئة التحكيم في المواد من (15 – 17). والبحث في تشكيل هيئة التحكيم يقتضي الإجابة عن التساؤلات التالية :- ما هي الطريقة التي يتم بها تعيين أعضاء هيئة التحكيم كونها المعنية بالفصل في النزاع؟ وما هي القيود أو القواعد التي تحكم تدخل المحكمة المختصة في مجال تشكيل هيئة التحكيم؟

سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال المطالب الثلاثة التالية:

دور إرادة الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم

لقد سبق القول إن من المبادئ الأساسية التي ترتكز عليها قوانين التحكيم الحديثة التسليم بحرية أطراف النزاع في تشكيل هيئة التحكيم(ابو العنين،1999) .

---

(1) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد استخدم عبارة (للقانون) حيث نصت المادة(53/أ) على أنه:"لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:-....... هـ- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين". ويقابل هذا النص نص المادة (1/53 /هـ) من قانون التحكيم لسلطنة عمان. وكذلك قانون التحكيم التونسي الذي نص في المادة (5/42) منه على أنه:"يجوز ابطال حكم هيئة التحكيم الصادر نهائيا ولو- اشترط الأطراف خلاف ذلك – في الأحوال التالية:- ...... خامسا- إذا لم تكن هيئة التحكيم مركبة بصفة قانونية".

فالخصوم الذين اختاروا التحكيم طريقا لفض النزاع الناشئ بينهم وأبرموا لذلك اتفاقا على التحكيم ينبغي عليهم أن يشكلوا هيئة التحكيم التي ستتولى الفصل في هذا النزاع. ويلاحظ أن هناك قاعدتين أساسيتين تحكمان تشكيل هيئة التحكيم وهما :

القاعدة الأولى : التسليم بحرية أطراف النزاع في اختيار أعضاء هيئة التحكيم. وهذه القاعدة نصت عليها المادة (14/أ) من قانون التحكيم الأردني حيث جاء فيها:**"تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو اكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاث".**

القاعدة الثانية: معاملة طرفي التحكيم على قدم المساواة من حيث اختيار أعضاء هيئة التحكيم ، بمعنى أن لا تكون لأحدهما أية ميزة على الأخر بخصوص تشكيل هيئة التحكيم، وعلى ذلك لا يجوز أن تسند مهمة اختيار جميع أعضاء هيئة التحكيم إلى أحد طرفي النزاع دون الآخر أو أن يكون لأحدهما اختيار عددا من الأعضاء يفوق العدد الذي يقوم الآخر باختياره (شفيق،1997،الجمال،وعبدالعال،1998). وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في قانون التحكيم حيث نصت المادة (25) منه على أنه:" **يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه أو دفاعه".**

وفي الواقع العملي قد يتم تشكيل هيئة التحكيم مباشرة عن طريق اختيار محكمين يعهد إليهم الأطراف بمهمة الفصل في النزاع وقد يعهد بمهمة تشكيل هيئة التحكيم إلى مؤسسة أو مركز للتحكيم ويحدث ذلك غالبا عند ما يلجأ الأطراف إلى أحد مراكز التحكيم (عبدالحميد،2001) .

وقد أعطى قانون التحكيم الأردني دورا لمؤسسات ومراكز التحكيم إذ نصت المادة الخامسة منه على أنه: **" في الأحوال التي يجيز فيها القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الإتباع في مسألة معينة فإن ذلك يتضمن حقهما في الإذن**

للغير في اختيار هذا الإجراء ويعتبر من الغير كل مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها".

كما أن المشرع الإنجليزي أجاز في المادة الرابعة للأطراف تنظيم الإجراءات التحكيمية بالاتفاق على الإحالة إلى نظام مؤسسة تحكيمية. (1)

ومما سبق نجد أن هيئة التحكيم – سواء كان التحكيم تحكيما فرديا أو تحكيما مؤسسيا حيث يلجأ الأطراف إلى إحدى مؤسسات التحكيم – قد تشكل من عضو واحد أو من عدة أعضاء وفقا لما يتفق عليه أطراف النزاع أو ما تقضي به لوائح المؤسسة التي تتولى إدارة عملية التحكيم. والواقع أن هناك عدة اعتبارات تؤثر في اختيار الأطراف لنظام المحكم المنفرد أو لنظام تعدد المحكمين أهمها أهمية النزاع، وحجمه، والمشكلات التي يثيرها، والخبرات الفنية التي يتطلبها. (2)

وقد أخذ القانون الأردني لسنة 2001 بنظام تعدد المحكمين في حالة عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين الذين تشكل منهم هيئة التحكيم(م13تحكيم اردني).اما قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 بنظام المحكم المفرد في حالة عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين حيث نصت المادة (3/15) منه على أنه: **"وإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين تشكل الهيئة التحكيمية من محكم منفرد"** (3)

---

(1) وجاء النص كالتالي :
SEC 4 (3) "The parties may make such arrangements by agreeing to the application of institutional rules or providing any other means by which a matter may be decided".

(2) من أهم المزايا التي يحققها نظام المحكم المنفرد الاقتصاد في النفقات والسرعة في الفصل في النزاع ذلك أن نظام تعدد المحكمين يؤدي إلى صعوبة عقد جلسات هيئة التحكيم إذ أن الغالب أن يكون المحكمون من دول مختلفة ولهم أعمالهم الخاصة مما يتوجب إجراء اتصالات طويلة للتوفيق بين مختلف رغباتهم لتحديد ميعاد الجلسات أضف إلى ذلك زيادة نفقات التحكيم بسبب زيادة مصروفات انتقالهم وإقامتهم وبالرغم من ذلك فقد عيب على نظام المحكم المنفرد أن موضوع النزاع قد يحتاج إلى خبرات متعددة لإجلاء الغموض الذي يكتنف بعض جوانبه لا يمكن توفرها إلا إذا تعدد المحكمون، أنظر: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 19 وما بعدها.

(3) وجاء نصها كالتالي: "If there is no agreement as to the number of arbitrators' the tribunal shall consist a sole arbitrator"

كما تبنى القانون المصري(م15/1تحكيم مصري) والقانون العماني(م15/1تحكيم عماني) نظام تعدد المحكمين في حالة عدم الاتفاق على عدد المحكمين. ويبدو أن القانون الأردني والمصري والعماني كالقانون النموذجي [1] يميلان إلى نظام تعدد المحكمين إيمانا منها بمزايا هذا النوع كما انهما يوجبان في حالة تعدد المحكمين أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا(م15/بتحكيم اردني، م15/2تحكيم عماني، م15/2 تحكيم عماني). وقد سبق القول أن اختيار المحكمين متروك في الأصل لإرادة الخصوم، غير أن حرية الاختيار هذه ليست مطلقة وإنما مقيدة بالقيود التي قد ينص عليها القانون الوطني ولوائح مؤسسة أو مركز التحكيم الذي يعهد إليه الأطراف بمهمة إدارة عملية التحكيم،(شفيق،1997) إذ قد يرد القيد في القانون الوطني كحظر اختيار القاصر أو المحجور عليه أو المفلس ليكون محكما(م15/أتحكيم اردني).

وقد يرد القيد في لوائح المؤسسة أو المركز الذي يتولى إدارة عملية التحكيم كالقيد المتعلق بضرورة أن يتم الاختيار من بين المحكمين المدرجة أسماءهم في القوائم التي يعدها المركز المشرف على عملية التحكيم أو القيد المتعلق بوجوب كون المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم من غير جنسية الأطراف. [2]

دور المحكمة المختصة في تشكيل هيئة التحكيم

رأينا فيما سبق أن كلا من المشرع الأردني والمصري والإنجليزي قد أولى اهتماما بالغا بإرادة الطرفين فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم، كما تدخل المشرع وحظر على أية محكمة أن تتدخل في المسائل التي يحكمها قانون التحكيم إلا في

---

(1) تقضي المادة العاشرة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بأن للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين فإن لم يفعلا ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة. وجاء نصها كالتالي:-

"1. The parties are free to determine the number of arbitrators.
2. Failing such determination, the number of arbitrators shall be three".

(2) فعلى سبيل المثال نصت المادة (6/ 4) من قواعد اليونسترال المطبقة على مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي على أنه: " على سلطة التعيين أن تراعي عند قيامها بالتعيين الاعتبارات التي من شأنها أن تضمن تعيين محكم مستقل ومحايد، وأن تأخذ في حسابها كذلك أنه من المستحسن تعيين محكم من جنسية غير جنسيات الطرفين". وانظر أيضا المادة (1/6) من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي، والمادة (4/6) من نظام المؤسسة الامريكية للتحكيم.

المسائل المبينة فيه [1]، ومن هذه المسائل طلب المساعدة القضائية في مجال تشكيل هيئة التحكيم. حيث تضمنت المادة (16) من قانون التحكيم الأردني الإجراءات الواجب اتباعها للتغلب على الصعوبات والمشاكل التي يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل بالنزاع كمشكلة غياب تشكيل هيئة التحكيم، أو نقص هذا التشكيل. أما في فرنسا فقد ورد النص على بعض حالات التدخل القضائي بصورة مباشرة ومحددة وخير مثال على ذلك هو نص المادة 1454 من قانون المرافعات الفرنسي فوفقا لهذه المادة إذا عين الأطراف محكمين بعدد زوجي فإن هيئة التحكيم تستكمل بمحكم يتم تعيينه أما طبقا لما اتفق عليه الخصوم، وأما – في حالة عدم الاتفاق– بواسطة المحكمين المعينين سلفا، وأما– في حالة عدم اتفاق هذين الأخيرين– بواسطة رئيس المحكمة الابتدائية. في حين جاء نص المادة 1/1444 من نفس القانون عاما لإمكان اللجوء إلى القضاء إذا حدثت مشكلة تتعلق بتشكيل هيئة تحكيم سواء كانت راجعة لأحد الطرفين أو لأعمال طرق التعيين كما وردت في اتفاق التحكيم.

وعلى كل حال أعطى المشرع الأردني للقضاء دورا رئيسيا في حالة غياب تشكيل هيئة التحكيم أو نقص هذا التشكيل، ويمكن لنا في إطار نص المادة (16) من قانون التحكيم الأردني أن نرسم حدود هذا النطاق بتحديد الحالات التي يتدخل فيها القضاء الأردني في مجال تشكيل هيئة التحكيم.

وبناء على ما سبق فإن دراستنا في هذا المطلب تنقسم إلى فرعين على النحو التالي:–

---

(1) نصت المادة الثامنة من قانون التحكيم الأردني على أنه:"لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون إلا في الأحوال المبينة فيه، وذلك دون إخلال بحق هيئة التحكيم في الطلب من المحكمة المختصة مساعدتها على إجراءات التحكيم وفق ما تراه هذه الهيئة مناسبا لحسن سير التحكيم مثل دعوة شاهد أو خبير أو الأمر بإحضار مستند أو صورة عنه أو الإطلاع عليه أو غير ذلك"، ويقابل هذا النص نص المادة (1/ج) من قانون التحكيم الإنجليزي والتي حظرت على المحاكم التدخل في المسائل التي يرعاها هذا الفصل إلا في الحالات التي ينص عليها هذا الأخير صراحة وجاء نصها كالتالي :

SEC (1) (C) "in matters governed by this part the court should not intervene except as provided by this part".

سلطة التدخل بسبب عدم اتفاق الخصوم على اختيار المحكمين

تنص المادة (16/أ) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "**لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم، فإذا لم يتفقا على ذلك تتبع الإجراءات التالية:-**

1- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد، تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أحد الطرفين.

2-وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الخمسة عشر يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الأخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينته المحكمة.

3-تتبع الإجراءات المذكورة في البند (2) من هذه الفقرة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من ثلاثة محكمين".

ويستفاد من هذا النص أنه يجب التفريق بين صورتين: الأولى وهي صورة كون هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد، والثانية هي صورة كون هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين أو أكثر.

الصورة الأولى: عدم اتفاق طرفي التحكيم على تعيين المحكم المنفرد الذي تشكل منه هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع.

تنص المادة (16/أ) على أنه: " **لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم فإذا لم يتفقا على ذلك تتبع الإجراءات التالية :-**

1- إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد تتولى المحكمة المختصة تعينه بناء على طلب أحد الطرفين ..."

وتنص المادة (17/1/أ) من قانون التحكيم المصري على أنه " لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يلي :- (أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المـــادة (9) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين". [1]

ونصت المادة (11/3/ب) من القانون النموذجي للتحكيـــم التجاري الدولي على أنـــه :" إذا كان التحكيم بمحكم فرد، ولم يستطع الطرفان الاتفاق على المحكم وجب أن تقوم بتعيينه بناء على طلب أحد الطرفين المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة (6)".[2]

وتنص المادة 18 من قانون التحكيم لإنجليزي على أنه : "

1- للأطراف الحرية في الاتفاق على طريقة تعيين هيئة التحكيم.

2- في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق فإنه يحق لأي طرف الطلب من المحكمة ممارسة اختصاصاتها الواردة في الفقرة الثالثة.

2- تشمل سلطات المحكمة.

أ- إعطاء توجيهات حول ما تراه ضروريا لغايات كيفية إجراء التشكيل.

ب-الأمر بأن المحكمة التحكيمية تشكل من المحكمين الذين سبق تعيينهم او من بعض منهم أو أن يتم استكمال تشكيل الهيئة التحكيمية .

---

(1) كما سار المشرع العماني في نفس هذا الاتجاه وأقر تدخل المحكمة في هذه الحالة، فالمادة (17/1/أ) من قانون التحكيم العماني نصت على أنه: "لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم، فإذا لم يتفقا ابتع ما يأتي:- (أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولى رئيس المحكمة التجارية اختياره بناء على طلب أحد الطرفين".

(2) وجاء نصها كالتالي:

"in an arbitrator with a sole arbitrator, if the parties are unable to agree on the arbitrator, he shall be appointed, upon request of a party, by the court or other authority specified in article 6".

ج-إلغاء التعيينات التي تمت على نحو مخالف للاتفاق او القانون .

د- إجراء التعيينات بنفسها."

ويلاحظ من النصوص السابقة أن المحكمة المختصة [1] تتدخل لتعيين المحكم المنفرد الذي تشكل منه هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق طرفي التحكيم على تعيينه(sanders,2001) ويشترط لقيام المحكمة المختصة بتعيين المحكم المنفرد الذي تشكل منه هيئة التحكيم ما يلي:

الشرط الأول: أن يكون هناك اتفاق بين أطراف النزاع على أن تشكل هيئة من محكم واحد (الجمال،وعبدالعال،1998) وهذا الشرط لم يرد ذكره في المادة (16) من قانون التحكيم الأردني ولكنه يستخلص بوضوح من نص المادة (14)، ذلك أنه وفقا لنص المادة(14) من قانون التحكيم الأردني إذا لم يتفق أطراف النزاع على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة بحكم القانون(م14/أ،تحكيم اردني،م1/15،تحكيم مصري،م1/15 ،تحكيم عماني).

ولا يتطلب مثل هذا الشرط في القانون الإنجليزي نظرا لأنه بموجب القانون الإنجليزي إذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين كان العدد واحدا(م3/15،تحكيم انجليزي).

---

(1) طبقا للمادة (2/أ) من قانون التحكيم الأردني يكون الاختصاص لمحكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة.
وبموجب المادة التاسعة من قانون التحكيم العماني يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء العماني للمحكمة التجارية. أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، سواء جرى في عمان أو في الخارج، فيكون الاختصاص للدائرة الاستئنافية بتلك المحكمة. وطبقا للمادة (1/9) من قانون التحكيم المصري يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا، سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. أما في القانون الإنجليزي فإن المحكمة المختصة هي المحكمة العليا أو محكمة المنطقة.

الشرط الثاني: عدم اتفاق أطراف النزاع على تسمية المحكم المنفرد أو على طريقة معينة لتعيينه كأن يعهد الطرفان لشخص بمهمة تعيين المحكم أو تطلب شروط ومواصفات معينة يؤدي توافرها إلى أحقية شخص معين بذاته في تولي مهمة التحكيم كأن يقال مثلا نقيب المقاولين أو نقيب المهندسين أو نقيب المحامين الحالي. (عبدالحميد،2002،التحيوي،1995)

الشرط الثالث: أن يتم تقديم طلب إلى المحكمة المختصة من أحد طرفي النزاع لتعيين المحكم المنفرد الذي تشكل منه هيئة التحكيم.

تنص المادة (1/أ/16) من قانون التحكيم الأردني على أنه :" **إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد، تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أحد الطرفين".**

من مجموع هذه النصوص يتضح أن كلا من المشرع الأردني والمصري والإنجليزي قد سلكا نفس الطريق الذي سلكه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، فأعطى للمحكمة المختصة سلطة تعيين المحكم بناء على طلب أحد الطرفين. وهذا يتمشى في الواقع مع مبدأ سلطان الإرادة الذي يسود مجال التحكيم فلا تستطيع المحكمة التغاضي عن إرادة الخصوم والقيام بالتعيين من تلقاء نفسها، وإنما يتعين تقديم طلب إليها من أحد طرفي النزاع.

الصورة الثانية: إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين ولم يعين أحد الطرفين محكمه ،أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال المدة التي حددها المشرع.(بدران،2000)

ولدارسة هذه الصورة من صور تدخل القضاء في مجال تشكيل هيئة التحكيم ينبغي بداءة استعراض الفروض التي تكون فيها هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين وهي لا تخرج عن فرضين وهما :

الفرض الأول: غياب الاتفاق بين الأطراف على عدد المحكمين (عبدالحميد،2001) .

لقد رأينا سابقا أن كلا من المشرع الأردني والمصري والعماني يأخذ بنظام تعدد المحكمين في حالة عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين، وذلك بجعل العدد ثلاثة بحكم القانون بخلاف المشرع الإنجليزي الذي أخذ بنظام المحكم المنفرد في حالة عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين وذلك بجعله العدد واحد بحكم القانون. ومما سبق نجد أن الفرض الأول الذي تكون فيه هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين في القانون الأردني والمصري وكذلك العماني هو غياب الاتفاق بين الأطراف على عدد المحكمين.

الفرض الثاني: وجود اتفاق بين الأطراف على ضرورة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين.

وفي ضوء هذا التحليل فإن المحكمة المختصة تتدخل لتعيين المحكمين في هذه الصورة في حالتين هما:

الحالة الأولى : امتناع أحد الطرفين عن تعيين محكمه خلال المدة التي حددها المشرع.

تنص المادة (2/أ/16) من قانون التحكيم الأردني على أنه: **"وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاث محكمين يعين كل طرف محكما ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الخمسة عشر يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الأخر، ..... تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينته المحكمة".**(1)

ويلاحظ من النصوص السابقة أن للمحكمة المختصة تعيين المحكم في حالة امتناع أحد الطرفين عن تعيين محكمه إذا توافرت الشروط التالية وهي:-

---

(1) وتنص المادة (1/17/ب) من قانون التحكيم المصري على أنه : "وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الأخر، ... تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين، ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، ..." كما تنص المادة (3/11/أ) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه : " في حالة التحكيم بثلاثة محكمين، يعين كل من

الشرط الأول: قيام أحد الطرفين بتعيين محكمه وإخطار الطرف الأخر المتقاعس عن تعيين محكمه بضرورة القيام بهذا التعيين.

الشرط الثاني: مرور المدة التي حددها المشرع دون تعيين الطرف المتقاعس محكمه. وهي خمسة عشر يوما في القانون الأردني وثلاثون يوما في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والقانون المصري وتبدأ هذه المدة من تاريخ تسلم الطرف المتقاعس الأخطار.

الشرط الثالث: أن يتم التعيين بناء على طلب الطرف الذي قام بتعيين محكمه. وعلى ذلك لا يملك أحد الطرفين أن يطالب الطرف الأخر بتعيين محكمه، إلا إذا كان هو نفسه قد قام بواجبه وعين محكمه، فليس من المنطق أو المعقول أن يطالب أحد الطرفين الطرف الآخر بأن يعين محكمه دون أن يكون هذا الطرف قد قام بتعيين محكمه هو.

وبموجب المادة (17) من قانون التحكيم الإنجليزي[1] فإنه عندما يتعين على كل من الطرفين في عقد تحكيمي تعيين محكم ويرفض أحدهما تعيين محكمه بتعيينه

الطرفين محكما ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث، وإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين محكمه خلال ثلاثين يوما من تسلمه طلبا بذلك من الطرف الأخر... وجب أن تقوم بتعيينه بناء على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة (6)".

(1) وجاء نص المادة (17) من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 كالتالي:-

SEC 17 (1) Unless the parties otherwise agree, where each of tow parties to an arbitration agreement is to appoint an arbitrator and on party (the party in default) refuses to do so, or fails to do so within the time specified, the other party, having duly appointed his arbitrator, may give notice in writing to the party in default that he proposes to appoint his arbitrator to act as sole arbitrator.

(2) If the party in default does not within 7 clear days of that notice being given –
(a) make the required appointment, and (b) notify the other party that he has done so, the other party may appoint his arbitrator as sole arbitrator whose award shall be binding on both parties as if he had been so appointed by agreement.

(3) Where also arbitrator has been appointed under subsection(2) The party in default may (upon notice to the appointing party) apply to the court which ay set aside the appointment.

(4) The leave of the court is required for any appeal from a decision of the court under this section.

بالمهلة المحددة، يمكن للطرف الآخر الذي عين محكمه وفقا للأصول إخطار الممتنع عن تعيين محكمه كتابة بأنه يقترح تعيين محكمه كمحكم منفرد لنظر القضية ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، فإن لم يقم الطرف الممتنع عن تعيين محكمه خلال سبعة أيام من الإخطار بالتعيين اعتبر المحكم المعين محكما منفردا لنظر القضية التحكيمية كما لو عين بالاتفاق. ويحق للطرف الممتنع عن تعيين محكمه الطلب من المحكمة إلغاء تعيين المحكم المنفرد بعد إبلاغ ذلك إلى الطرف الذي قام بالتعيين كما أنه لا يمكن استئناف قرارات المحكمة الصادرة عملا بهذه المادة إلا بعد أخذ إذنها على الاستئناف.

الحالة الثانية:عدم اتفاق المحكمين المعينين من قبل الأطراف على اختيار المحكم الثالث خلال المدة التي حدده المشرع.(التحيوي،1995،عبدالحميد، 2002)

تنص المادة (2/أ/16) من قانون التحكيم الأردني على أنه: " ...، أو إذا لم **يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين ...".**(1)

ويتضح من هذه النصوص أن كلا من المشرعين الأردني والمصري قد سلكا نفس المسلك الذي اتخذه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في إعطاء القضاء الوطني سلطة تعيين المحكم الثالث في حالة عدم اتفاق المحكمين المعينين على تعيين المحكم الثالث ولكن لا يكفي، وفقا لنص المادة (2/أ/16) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (1/17/ب) من قانون التحكيم المصري والمادة (3/11/أ) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري، لكي تتدخل المحكمة لتعيين المحكم الثالث أن لا يتفق المحكمان

---

(1) وتنص المادة (1/17/ب) من قانون التحكيم المصري على أنه: "..... أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين أخرهما، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ...".كما تنص المادة (3/11/أ) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه :" في حالة التحكيم بثلاثة محكمين، يعيين كل من الطرفين محكما ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث، ... أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوما من تعيينهما وجب أن تقوم بتعيينه بناء على طلب أحد الطرفين، المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة (6)".

المعينان من قبل الأطراف على اختيار المحكم الثالث، بل يجب بالإضافة إلى ذلك مرور مدة خمسة عشر يوما من تاريخ تعيين آخر محكم في الأردن. ومرور مدة ثلاثين يوما من تاريخ تعيين آخر محكم في مصر، وإن يتقدم أحد الطرفين بطلب إلى المحكمة المختصة لتعيين المحكم الثالث.(الجمال وعبدالعال،1998)

وبخصوص القانون الإنجليزي نجد أن المشرع الإنجليزي قد بين في المادة(5/16) بأنه إذا كانت الهيئة التحكيمية مؤلفة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما خلال مهلة أربعة عشر يوما بعد أن يكون أحد الأطراف قد قدم طلبا خطيا بهذا المعنى. ويقوم المحكمان المعينان بتعيين المحكم الثالث كرئيس للهيئة التحكيمية بأسرع وقت. وعالجت الفقرة السادسة من المادة (16) من قانون التحكيم الإنجليزي حالة كون الهيئة التحكيمية مؤلفة من محكمين اثنين ومحكم مرجح وأوجبت على كل طرف أن يعين محكمه خلال مهلة الأربعة عشر يوما التي تلي الطلب الخطي لأحد الأطراف ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم المرجح، ولكن يجب عليهم القيام بهذا التعيين قبل أية جلسة هامة أو في أسرع وقت في حال وجود خلاف بينهما حول مسألة تتعلق بالتحكيم . والسؤال الذي يطرح نفسه ما هو الحل في حالة عدم اتفاق المحكمين المعينين على تعيين المحكم الثالث كرئيس للهيئة التحكيمية أو كمحكم مرجح؟

بالرجوع إلى المادة (18) من القانون الإنجليزي نجد انها قد أعطت للأطراف الحرية في الاتفاق على طريقة تعيين هيئة التحكيم في حالة فشل إجراءات تشكيل الهيئة وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق فإنه يحق لأي طرف الطلب من المحكمة ممارسة اختصاصاتها الواردة في الفقرة الثالثة من المادة (18) للفصل في كافة الصعوبات المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم ومنها فشل المحكمين المعينين في اختيار المحكم الثالث.

سلطةالتدخل بسبب وجود خلاف حول اختيار المحكم أو تخلف الغير عن القيام بهذا الاختيار

تنص المادة (16/ب) من قانون التحكيم الأردني على أنه: " **وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفقا على كيفية القيام**

بتلك الإجراءات، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يجب الاتفاق عليه، أو تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن تتولى المحكمة المختصة بناء على طلب أي من الطرفين القيام بالإجراء أو العمل المطلوب".

وتنص المادة (2/17) من قانون التحكيم المصري على أنه : **"وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين، القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل".**

كما نصت المادة (4/11) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه :**" في حالة وجود إجراءات تعيين اتفق عليها الطرفان (أ) إذا لم يتصرف أحد الطرفين وفقا لم تقتضيه هذه الإجراءات. أو (ب) إذا لم يتمكن الطرفان، أو المحكمان، من التوصل إلى اتفاق مطلوب وفقا لهذه الإجراءات. أو (ج) إذا لم يقم طرف ثالث، وإن كان مؤسسة بأداء أي مهمة موكولة إليه في هذه الإجراءات، فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة (6) أن تتخذ الإجراء اللازم، ما لم ينص الاتفاق على إجراءات التعيين على وسيلة أخرى لضمان التعيين".**

ويتضح من هذه النصوص أن قانون التحكيم الأردني والمصري وكذلك قانون التحكيم العماني، كالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قد سمح للمحكمة المختصة بالتدخل والقيام بالإجراء أو العمل المطلوب وبين الحالات التي يسمح فيها للمحكمة بالتدخل وتتمثل فيما يلي:-

الحالة الأولى: إذا خالف أحد الأطراف المحتكمين إجراءات اختيار المحكمين المتفق عليها.(عبدالحميد،2001) سبق وأن رأينا أن قوانين التحكيم محل الدراسة اكتفت بوضع بعض الشروط التي تضمن صلاحية المحكم لأداء مهمته وتركت للأطراف حرية اشتراط بعض الشروط في المحكم وهذه الشروط الاتفاقية قد تختلف باختلاف الظروف والملابسات الخاصة بكل تحكيم على حده(الجداوى،والنمر،2002،ابراهيم،1997)

وبناء عليه يمكن للأطراف فرض شروط معينة في أعضاء هيئة التحكيم المرشحة للقيام بمهمة الفصل في النزاع كاشتراط أن يكون أعضاء هيئة التحكيم من المهندسين أو من التجار أو الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم من عدد معين كالاتفاق على تشـــكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين أو من محكم منفرد(بدران،2000) أو الاتفاق على مدة معينة يجب اختيار أعضاء هيئة التحكيم خلالها.

والسؤال الذي يطرح الآن: إذا افترضنا أن أحد الطرفين لجأ إلى القضاء الوطني طالبا تعيين المحكم لمخالفة الطرف الآخر إجراءات اختيار أعضاء هيئة التحكيم. فما هو دور القضاء الوطني؟ بمعنى آخر هل يقتصر دور القضاء الوطني على مجرد تعيين المحكم دون التحقق من وقوع مخالفة من قبل أحد الطرفين لإجراءات اختيار المحكمين أم يتحقق من وقوع هذه المخالفة أولا؟

يرى جانب من الفقه(عبدالحميد،2001) –بحق– أن دور القضاء الوطني لا يقتصر في هذا الفرض على مجرد تعيين المحكم وإنما يتعين عليه التحقق أولا من صحة هذا الادعاء وان هناك مخالفة بالفعل من قبل أحد الطرفين لإجراءات اختيار المحكمين كمخالفة أحد الطرفين للمدة التي يجب خلالها اختيار المحكم أو تعيين المحكم من غير الجنس أو الجنسية المتفق عليها فإذا ثبت له وقوع هذه المخالفة تولى تعيين المحكم وفقا للإجراءات المتفق عليها بين الطرفين.

والملاحظة التي نود أن نشير إليها أن المشرع الأردني كالمشرع المصري والعماني لم يعالج مسألة مخالفة الأطراف للإجراءات التي نص عليها القانون. والسؤال الذي يدور في هذا الصدد: إذا افترضنا أن أحد الطرفين لجأ إلى القضاء الوطني طالبا تعيين محكم لجعل عدد المحكمين وترا فهل يستطيع القضاء الوطني أن يتدخل ؟ لم يقدم كل من المشرع الأردني والمصري والعماني إجابة على هذا السؤال واكتفى بفرض جزاء على مخالفة قاعدة وترية عدد المحكمين يتمثل ببطلان التحكيم(م14/ب تحكيم اردني،م2/15تحكيم مصري،م2/16تحكيم عماني).

وذلك على عكس قانون التحكيم التونســــي رقم (42) لسنة 1993 حيث تنص المادة (18) منه على أنه: " **إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا.**

وإذا كان عدد المحكمين المعينين من قبل أطراف النزاع شفعا فإن هيئة التحكيم تكتمل بإضافة محكم تسند إليه رئاستها:

- **أما باتفاق الأطراف،**
- **وأما من قبل المحكمين المعينين.**

وعند تعذر الاتفاق بين الأطراف أو بين المحكمين فإن رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها مقر التحكيم يتولى - بناء على طلب أحد الأطراف - تعيين المحكم بقرار استعجالي غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن مراعيا في ذلك المؤهلات المطلوب توافرها في المحكم والاعتبارات الضامنة لاستقلاليته وحياده".

وبموجب المادة (1454) من قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1981 فإنه عندما يعين الأطراف محكمين بعدد زوجي فإن هيئة التحكيم تستكمل بمحكم يتم تعيينه إما طبقا لما اتفق عليه الخصوم، - وإما في حالة عدم الاتفاق بواسطة المحكمين المعينين سلفا، وإما في حالة عدم اتفاق هذين الأخيرين - بواسطة رئيس المحكمة الابتدائية. (1)

ويرى جانب من الفقه(عبدالحميد،2001) أنه لا يجوز للقضاء الوطني التدخل في هذه الحالة ويعتمد هذا الرأي على أن المشرع جعل حق تدخل المحكمة المختصة مقصورا على حالة مخالفة الإجراءات المتفق عليها وليس مخالفة الإجراءات التي نص عليها القانون. وأن المشرع لو أراد السماح للقضاء الوطني التدخل في حالة مخالفة الإجراءات التي نص عليها القانون لكان قد نص على ذلك صراحة ولكنه لم ينص على ذلك واكتفى بالنص على مخالفة الإجراءات المتفق عليها من قبل الأطراف.

ومن جانبنا نرى بأنه إذا كان للخصوم تصحيح هذا الوضع من تلقاء نفسيهما بتعيين محكم آخر حتى يصبح العدد وترا ويتجنبا بذلك بطلان التحكيم وضياع الوقت

---

(1) وجاء نصها كالتالي :

« Lorsque les parties désignent les arbitres en nombre pair, le tribunal arbitral est complété par un arbitre choisi, soit conformément aux prévisions des parties, soit, en l'absence de telles prévisions, par les arbitres désignés, soit à défaut d'accord enter ces derniers, par le président du tribunal de grande instance ».

والمال في تحكيم باطل فإن ذلك لا يكفي للقول بوجود حل لهذه المسألة لأن المشكلة تبدو أيضا في حالة عدم اتفاق الخصوم على تصحيح هذا الوضع من تلقاء نفسيهما وتعيين محكم آخر لجعل العدد وترا. مما يستدعي في النهاية ضرورة تدخل المشرع الأردني والاعتراف للمحكمين المعينين بتعيين المحكم الثالث وتصحيح هذا الوضع وإذا تعذر اتفاقهم على تعيين المحكم الثالث يتم التعيين من جانب المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الطرفين.

الحالة الثانية: عدم اتفاق المحكمين المعينين على أمر مما يلزم اتفاقهم عليه.

تفترض هذه الحالة من حالات التدخل القضائي في تشكيل هيئة التحكيم عدم اتفاق المحكمين المعينين على أمر ما يجب الاتفاق عليه.وقد وردت تلك الحالة من حالات تدخل القضاء الوطني في مجال تشكيل هيئة التحكيم في الفقرة (ب) من المادة (16) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (2/17) من قانون التحكيم المصري فالمادة (16 /ب) من قانون التحكيم الأردني تنص على أنه: " ...... **أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ......**".

والمادة (2/17) من قانون التحكيم المصري تنص على أنه : ".... **أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يجب الاتفاق عليه ......**".

أما في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فقد وردت تلك الحالة من حالات التدخل القضائي في تشكيل هيئة التحكيم في المادة (4/11/ب) التي تنص على :" **إذا لم يتمكن الطرفان أو المحكمان من التوصل إلى اتفاق مطلوب منهما وفقا لهذه الإجراءات**".

بهذه النصوص التشريعية يمكن القول أن قوانين التحكيم الحديثة قد أعطت للمحكمة المختصة سلطة التدخل في مجال تشكيل هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق المحكمين المعينين على أمر مما يجب اتفاقهم عليه.

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو: هل أن المقصود بالأمر الذي اختلف فيه المحكمان المعنيان وكان يجب اتفاقهما عليه هو اختيار المحكم الثالث؟ قد يبدو لأول وهلة أن المقصود بالأمر الذي اختلف عليه المحكمان المعينان هو اختيار المحكم الثالث إلا أن المتأمل في نص المادة (16/فقرة/أ/بند/2) يجد أن

المقصود بالأمر الذي اختلف عليه المحكمان المعينان شيئا أخر غير اختيار المحكم الثالث على اعتبار أن المشرع الأردني قد عالج هذا الفرض في المادة (16/فقرة/أ/بند/2) والتي تقضي بأنه إذا لم يتفق المحكمان المعينان على المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أحد الطرفين، وإذا كان الأمر كذلك يبقى السؤال مطروحا ما هو المقصود بالأمر غير المتفق عليه بين المحكمين المعينين؟

يرى البعض(عبدالحميد،2001) إنه أمام استبعاد مسألة اختيار المحكم الثالث لتفادي اللغو الذي يجب تنزيه المشرع عنه فإن الأمر الذي يبرر تدخل المحكمة المختصة في حالة عدم اتفاق المحكمين المعينين عليه يتعلق بعدم اتفاق هؤلاء على إجراءات تعيين المحكم الثالث أو عدم اتفاقهما على شخص من الغير للقيام بمهمة التعيين أو عدم اتفاقهما على جنس أو جنسية المحكم الثالث.

ونحن نرى أن هذا القول محل نظر ذلك أن الأمر الذي يؤدي إلى عدم اتفاق المحكمين عليه إلى تدخل المحكمة المختصة لا يتعلق بعدم اتفاقهما على إجراءات وأسس تعيين المحكم الثالث أو عدم اتفاقهما على جنسية أو جنس المحكم الثالث ذلك أن المشرع عالج هذا الفرض أيضا في المادة (16/أ/بند/2) على اعتبار أن عدم اتفاق المحكمين المعينين على تعيين المحكم الثالث ناشئ عن عدم اتفاقهم على إجراءات وأسس تعيين المحكم الثالث أو عدم اتفاقهم على جنسيته أو جنسه وأمام استبعاد مسألة عدم اتفاق المحكمين المعينين على إجراءات وأسس تعيين المحكم الثالث أو عدم اتفاقهم على جنسية أو جنس المحكم الثالث لا يبقى أمامنا سوى عدم اتفاق المحكمين المعينين على شخص من الغير للقيام بمهمة تعيين المحكم الثالث.

الحالة الثالثة: إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في شأن اختيار المحكمين خلال المدة التي حددها له الأطراف المحتكمون. نصت المادة الخامسة من قانون التحكيم الأردني على أنه: " **في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع في مسألة معينة فإن ذلك يتضمن حقهما في الإذن**

للغير في اختيار هذا الإجراء ويعتبر من الغير كل مؤسسة أو مركز للتحكيم في المملكة أو في خارجها"(وتقابلهام5، تحكيم مصري).

وبموجب المادة (3/4) من قانون التحكيم الإنجليزي فإنه يمكن للاطراف تنظيم الإجراءات التحكيمية بالاتفاق على الإحالة الى نظام مؤسسة تحكيمية أو بالنص على اية احكام أخرى تمكن من تسوية النزاع.

ومما سبق نجد أنه قد يعهد الطرفان أو أحدهما بمهمة تعيين المحكم إلى شخص من الغير ويستوي في ذلك أن يكون هذا الغير شخصا عاديا أو مؤسسة أو مركز للتحكيم في المملكة أو في خارجها، ويحدث ذلك عندما يلجأ الأطراف إلى التحكيم المؤسسي. ومن المتصور تخلف الغير المعين من قبل الطرفين أو أحدهما عن القيام بالمهمة التي أوكلت إليه، ولا شك أن هذا من شأنه عرقلة سير عملية التحكيم، مما دفع غالبية القوانين الوطنية الى منح القضاء سلطة التدخل لإتمام الإجراء أو العمل المطلوب(التحيوى،1995،عبدالرحمن،1997) فالمادة (16) من قانون التحكيم الأردني مثلا تنص على انه:" **... إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه بهذا الشأن تتولى المحكمة المختصة بناء على طلب أي من الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب".**

وهو نفس ما تنص عليه المادة (2/17) من قانون التحكيم المصري ويتفق اتجاه التشريعات المتقدمة مع اتجاه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. حيث نصت المادة (11/4/ج) من القانون الأخير على أنه :" **إذا لم يقم طرف ثالث، وإن كان مؤسسة بأداء أي مهمة موكولة إليه في هذه الإجراءات، فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسمى في المادة(6) أن تتخذ الإجراء اللازم ما لم ينص الاتفاق على إجراءات التعيين على وسيلة أخرى لضمان التعيين".**

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن تدخل القضاء الأردني في الحالة التي يعهد فيها بتعيين المحكمين إلى مؤسسة أو مركز تحكيم خارج المملكة الأردنية الهاشمية وتخلفه

عن القيام بالمهمة الموكولة إليه يتطلب وجود اتفاق بين الأطراف على تطبيق قانون التحكيم الأردني على النزاع المطروح على التحكيم (عبدالحميد،2001) .

القيود التي تحكم تدخل المحكمة المختصة في مجال تشكيل هيئة التحكيم

نصت المادة (16/ج) من قانون التحكيم الأردني على أنه: "**تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة، ولا يكون هذا القرار قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن**"(وتقابلهام17، تحكيم مصري).

كما نصت المادة (19) من قانون التحكيم الإنجليزي على أنه :" **يأخذ القاضي في عين الاعتبار لدى ممارسته الصلاحيات الممنوحة له بموجب المادة 16 المتعلقة بإجراءات تعيين المحكمين أو المادة 18 المتعلقة بفشل إجراءات التعيين أي نص تعاقدي يتعلق بالمؤهلات الواجب توافرها في المحكمين**".

ومن خلال هذه النصوص نجد أن هناك ثلاثة قيود تحكم تدخل القضاء الوطني في مجال تشكيل هيئة التحكيم ونستطيع إجمالها بما يلي :

أولا : ضرورة احترام الشروط التي نص عليها القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان.

ثانيا : ضرورة صدور قرار المحكمة المختصة على وجه السرعة.

ثالثا : تدخل المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الطرفين.

وسوف نعالج هذه القيود كل في فرع مستقل.

احترام الشروط القانونية والأتفاقية

إفساح المجال لتدخل القضاء الوطني في تشكيل هيئة التحكيم أو استكمال النقص فيها مرهونا بتوافر الشروط التي يتطلبها القانون في المحكم وتلك التي اتفق عليها الطرفان. (عبدالحميد،2001) وقد سبق ورأينا أن من الشروط التي يستلزمها

المشرع في المحكم: ألا يكون قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من مباشرة حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه وبالإضافة إلى الشروط القانونية الواجب توافرها في المحكم، نجد أن الأطراف قد يضعوا شروط معينة كالتمتع بالجنسية الوطنية أو ضرورة كون المحكم من الذكور أو الإناث وغير ذلك من الشروط التي يستطيع الأطراف الاتفاق عليها(الجداوي،والنمر،2002) كما رأينا عند بحث الشروط الاتفاقية وعندئذ يتعين على المحكمة المختصة احترام إرادة الأطراف المحتكمين (التحيوي،1995).

صدور قرار المحكمة بتعيين المحكم على وجه السرعة

نشير بداءة إلى أنه يجب أن نميز بين الدعاوى المستعجلة والدعاوى التي ينص القانون على وجوب نظرها على وجه السرعة، فهذا لا يضفي على تلك الدعوى الأخيرة صفة الاستعجال أو يجعلها من قبيل المسائل المستعجلة. إذ ان المقصود من إسباغ هذا الوصف هو مجرد حث المحاكم على نظر هذه الدعاوى على وجه السرعة دون أن تتميز في إجراءاتها عن إجراءات الدعاوى التي تنظر على الوجه المعتاد ودون أن تطبق عليها القواعد الخاصة بالدعاوى المستعجلة(عبدالتواب،1984) [1]

---

(1) نصت المادة (32) من قانون أصول المحاكمات الأردني رقم 24 لسنة 1988 والمعدل في القانون رقم 14 لسنة 2001 على أنه: "يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريقة التبعية: 1- المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

2- النظر في طلبات تعيين وكيل او قيم على مال أو الحجز التحفظي او الحراسة او منع السفر.

3- الكشف المستعجل لإثبات الحالة.

4- دعوى سماع الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الإستشهاد به على موضوع لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه. وتكون مصروفاته كلها على من طلبه".

والحقيقة أن صدور قرار المحكمة باختيار المحكم على وجه السرعة ينسجم مع الغاية من اللجوء إلى التحكيم من حيث ابتغاء السرعة في الفصل في النزاع(عبدالحميد،2001) وهذه السرعة هي سمة من سمات نظام التحكيم جعلته مفضلا عند التجار ورجال الأعمال (الفزايري،1993،حسن،2001).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني والمصري والإنجليزي والعماني لم يحدد مدة معينة يجب على المحكمة أن تصدر قرارها باختيار المحكم خلالها وإنما أوردا عبارة على وجه السرعة وهي عبارة عامة كما يرى البعض(الدسوقي،1995)- بحق- ومن الممكن للمحكمة أن ترى أن مدة سنة تعتبر على وجه السرعة، ونتمنى على المشرع الأردني التدخل والنص على مدة معينة تلتزم المحكمة بأن تعين المحكم خلالها انسجاما وتمشيا مع الغاية من اللجوء إلى التحكيم من حيث السرعة في الفصل في النزاع.

تدخل المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الطرفين

اشترط قانون التحكيم الأردني(م16تحكيم اردني) والقانون المقارن لكي تتدخل المحكمة المختصة بتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم أن يتم ذلك بناء على طلب أحد طرفي التحكيم وهو أمر يمليه المنطق فالمحكمة لا تخط بالرمال حتى تعرف أن هناك خلافا على اختيار المحكم مما يستدعي بالضرورة نقل الخلاف إليها عن طريق أحد الطرفين.

وثمة ملاحظة مهمة يجب أن نشير إليها وهي أن المشرع الأردني كالمشرع المصري والإنجليزي والعماني والتونسي قد جعل الحق في تقديم طلب التعيين إلى المحكمة المختصة مقصورا على طرفي التحكيم دون أعضاء الهيئة التحكيمية وذلك على عكس قانون المرافعات الفرنسي، حيث تنص المادة (1/1457) منه على أنه:" **في الحالات المنصوص عليها في المواد، 1444، 1454، 1456، 1463 يصدر رئيس المحكمة الابتدائية قراره على وجه السرعة بناء على طلب أحد الأطراف أو الهيئة التحكيمية، ولا يقبل هذا القرار أي طريق من طرق الطعن"**

وحسنا فعل المشرع الفرنسي الذي لم يكتف بمنح هذا الحق إلى طرفي التحكيم وإنما منح هيئة التحكيم أيضا الحق في الطلب من المحكمة أن تصدر قرارا بتعيين المحكم. لذا نعتقد مع جانب من الفقه(عبدالحميد،2001) أن جعل الحق في تقديم طلب التعيين إلى المحكمة المختصة مقصور على طرفي التحكيم وحرمان الهيئة التحكيمية من التقدم بمثل هذا الطلب، ينطوي على تضييق ليس له ما يبرره، ذلك أن المحكمين المعينين هما المكلفان بعد تعيينهما من قبل الأطراف باختيار المحكم الثالث، مما يستدعي ضرورة الاعتراف لها بالحق في تقديم طلب تعيين المحكم الثالث إلى المحكمة المختصة في حالة عدم اتفاقهم على تعيينه.

ونتمنى على مشرعنا الأردني الاعتراف للمحكمين المعينين بالحق في تقديم طلب تعيين المحكم الثالث للمحكمة المختصة في حالة عدم اتفاقهم على تعيينه ولا يفوتنا في هذا المقام أن ننوه إلى أن نطاق تدخل المحكمة المختصة في مجال تشكيل هيئة التحكيم لا يقتصر على المرحلة السابقة على انعقادها وإنما يمتد هذا التدخل فيما بعد تشكيل هيئة التحكيم وأثناء نظر الدعوى وذلك عندما تنتهي مهمة أحد المحكمين بالحكم برده،(عبدالحميد،2001،التحيوى،1995) كما سنرى عند الحديث عن تعيين محكم بديل للمحكم الذي انتهت مهمته بالرد.

والسؤال الذي يدور في الأذهان هو: هل يملك القاضي الأردني إذا قدم أحد طرفي التحكيم طلب لتعيين أعضاء هيئة التحكيم كلهم أو بعضهم رفض هذا الطلب؟

لم يعط المشرع الأردني وكذلك القانون النموذجي وقانون التحكيم المصري وقانون التحكيم العماني وقانون التحكيم التونسي وقانون التحكيم الإنجليزي.

إجابة على هذا السؤال وذلك بخلاف المشرع الفرنسي [1] الذي أجاز للقاضي رفض طلب تعيين المحكم في ثلاث حالات :

---

(1) وجاء نص المادة (3/1444) من قانون المرافعات الفرنسي كالتالي:-

« Si La clause compromissoire est soit manifestement nulle soit insuffisante pour permette de constituer le tribunal arbitral, le président le constate et déclare n'y avoir lieu à désignation ».

الحالة الأولى : إذا تبين للقاضي أن اتفاق التحكيم الذي يستند إليه الخصم لتعيين المحكم باطل بطلانا ظاهرا، وبتعبير آخر واضح بشكل لا يمكن إنكاره أو المنازعة فيه، بحيث إذا تم تشكيل هيئة تحكيم بناء عليه فإن حكمها سوف يبطل لا محالة (Robert,1983) ومن حالات البطلان الظاهر عدم إدراج شرط التحكيم في مستند مكتوب(م10تحكيم اردني)، أو صدور الاتفاق على التحكيم من شخص عديم الأهلية، أو في مسألة من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها كالمسائل الجنائية(م9تحكيم اردني) .

الحالة الثانية:عدم كفاية بنود اتفاق التحكيم الخاصة بتعيين المحكمين.

إذا تبين للقاضي أن بنود الاتفاق غير كافية لإمكان تعيين المحكم ويكون اتفاق التحكيم غير كاف إذا كان الخصوم قد أدرجوا فيه طريقة تعيين غامضة بشكل لا يسمح للقاضي بإعمالها (Robert,1983) ، ففي نزاع بين شركة فرنسية وأخرى برتغالية كانا قد أدرجا في أحد تعاقداتهما شرطا بمقتضاه يبذل كل طرف أقصى جهده لحل المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ التعاقد عن طريق تحكيم مؤسسة مهنية برتغالية محددة ومثيلتها في فرنسا، وبعد حدوث النزاع رفعت الشركة الفرنسية النزاع إلى القضاء فقضت محكمة باريس الابتدائية – بناء على طلب الشركة البرتغالية – بعدم اختصاصها بنظر النزاع لوجود شرط التحكيم، وإحالة الخصوم إلى المؤسسة المهنية التي يرونها مماثلة للمؤسسة البرتغالية، وبعد فترة من البحث عادت الشركة الفرنسية لمحكمة باريس الابتدائية وطلبت الحكم بعدم كفاية شرط التحكيم فاعترضت الشركة البرتغالية وطالبت بتعيين خبير

للفصل في مسألة وجود مؤسسة مشابهة من عدمه، وفي حالة عدم وجودها يتم التعيين بواسطة القضاء، فقضت محكمة باريس الابتدائية بأن الشركة الفرنسية في سبيل البحث عن المؤسسة المماثلة قد خاطبت أكثر من جهة مهنية مشابهة في هيكلها للمؤسسة البرتغالية ولم تتلق أي رد، وبالتالي فالمؤسسة المهنية البرتغالية لا يوجد مماثل لها في فرنسا، وعدم إتمام إجراءات التحكيم لا يرجع إلى تقصير الشركة الفرنسية التي بذلت كل جهدها في هذا الصدد، وإنما يرجع إلى عدم إمكان إعمال طرق التعيين كما ورد النص عليها في شرط التحكيم مما يجعل هذا الأخير غير كاف لإمكان تشـــكيل هيئة التحكيم بالمعنى الوارد بالمادة (3/1444) وبالتالي لا وجه لتعيين المحكم. [1]

الحالة الثالثة: إذا تبين للقاضي أن من يطلب تعيينه هو شخص خبير أو مصالح أو وكيل عن الأطراف وأنه ليس محكما قد عهد إليه بمهمة الفصل في النزاع، فالمشرع الفرنسي يوجب في المادة (1/1444) من قانون المرافعات الفرنسي على القاضي وقبل إجابة الأطراف المحتكمين، أو أحدهم إلى طلب تعيين المحكم التحقق من أن من يطلب تعيينه هو شخص قد عهد إليه بمهمة الفصل في النزاع، وانه ليس خبيرا أو مصالحا أو وكيلا عن الأطراف (التحيوى،1995،بركات،1996) .

ومما سبق نجد أن المشرع الفرنسي يوجب على القاضي رفض طلب تعيين أعضاء هيئة التحكيم كلهم أو بعضهم إذا توفرت إحدى الحالات التي سبق بيناها والهدف من ذلك عدم إضاعة الوقت وتعيين محكم بواسطة القضاء كي يصدر حكما

---

(1) Tribunal de grand instance de Paris 8 sept. 1983. arb. 1983 , 479 – 4e esp. P. 485.

باطلا(عبدالفتاح،1990) ونتمنى على المشرع الأردني التدخل وحسم هذه المسألة وتبني الحل الذي أخذ به المشرع الفرنسي للحيلولة دون استمرار الأطراف في خوض إجراءات تحكيم تنتهي بيقين للحكم بإعدامها أو إبطالها وتبدو أنها مضيعة للوقت والنفقات.

الفصل الثالث

رد هيئة التحكيم(1)

مقدمة

يقوم النظام القضائي على مجموعة مبادئ ومن هذه المبادئ نزاهة القضاة المتمثلة بحيدتهم عن كل ما قد يؤدي إلى الاتهام أو التحيز، ولذا يقرر القانون حالات لعدم الصلاحية المطلقة بحيث لا يجوز للقاضي الفصل في الدعوى ولو باتفاق الخصوم، وإلا كان الحكم باطلا وحالات أخرى يجوز فيها رد القاضي من أحد الخصوم، وقد بين قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أسباب عدم صلاحية القضاة وردهم في المادتين 132و 134كما سنرى لاحقا. ولما كانت الحكمة من الرد متوافرة في هيئة التحكيم كما هي متوافرة في القاضي فقد ذهبت غالبية التشريعات الوطنية إلى أن المماثلة بينهما فيما يتعلق بإمكانية الرد أمر واجب ، نظرا لارتباط مبدأ الحيدة ارتباطا وثيقا بفكرة العدالة ذاتها سواء أمام القاضي أو أمام هيئة التحكيم. ولذلك فلم يكن غريبا أن يقرر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي مبدأ رد المحكمين، وهو ما حرص عليه قانون التحكيم الأردني والمصري والإنجليزي وقانون المرافعات الفرنسي الجديد. وبناء على ما سبق فإن دراستنا في هذا الفصل تنقسم إلى ثلاثة مباحث، على النحو التالي :

ماهية الرد وأهميته وأسبابه

بما أن دراسة هذا الفصل تنصب على رد هيئة التحكيم فمن الأهمية بمكان بيان المقصود بالرد وأهميته وتحديد الأسباب التي تبرر هذا الرد ولا بد من تحديد حيدة واستقلال المحكمين كمعيار للنظر في طلب ردهم. وسنعالج هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الأول : لتحديد المقصود بالرد وأهميته،

---

(1) لا يقتصر الأمر بالنسبة لانتهاء مهمة أعضاء هيئة التحكيم على موضوع الرد، وإنما يتعداه إلى عوارض أخرى فقد يصبح المحكم غير قادر على الاستمرار في مهمته وقد يتنح عن الاستمرار في المهمة وقد يتفق الطرفان على عزله وقد يوفيه الأجل المحتوم أثناء نظر التحكيم،ولا تثير مثل هذه العوارض أية اشكالات قانونية وعملية أما الرد فهو اكثر العوارض حدوثا في الحياة العملية وإشكالا من النواحي القانونية.

أما المطلب الثاني: فيكون للأسباب التي تبرر الرد، وسنتناول من خلال المطلب الثالث: حيدة واستقلال المحكمين كمعيار للنظر في طلب ردهم.

ماهية الرد وأهميته

يقصد برد المحكم أن يعبر أحد أطراف خصومة التحكيم عن أرادته – طبقا للإجراءات التي رسمها القانون – في عدم الامتثال أمام محكم معين في قضية معينة لظروف جدية تثير الشك حول حيدته واستقلاله (عبدالفتاح،1990).

ويعد مبدأ جواز رد المحكم من نتائج اعتبار المحكم يؤدي مهمة قضائية (القصاص،2001) ، فالمحكم هو قاضي خاص والتحكيم الناجح أساسه المحكم الخبير، النزيه المتجرد من الأهواء والمحاباة، فحياد المحكم من مفترضات المهمة القضائية التي يعهد بها إليه، فمن حق كل طرف من أطراف النزاع أن يمثل أمام محكم محايد. وتأكيدا على الطبيعة القضائية لمهمة المحكم اشترطت أحكام قانون التحكيم الأردني حياد المحكم وذلك في موضعين:-

الأول : هو نص المادة (15/ج) والتي تلزم المحكم بالإفصاح عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حياده أو استقلاله.

والثاني: هو نص المادة (17) التي تجيز رد المحكم إذا قامت ظروف تثير شكوكا حول حياده أو استقلاله.

ورغم أن إلزام المحكم بالإفصاح عن الظروف التي تثير الشكوك حول حياده أو استقلاله، يقلل من احتمالات رده، إلا أنه لا يضمن بذاته سلامة مسلكه في الإجراءات، كما لا يضمن صدق ما ورد بإقراره. ومن ثم تعد إمكانية رد المحكم ضمانه هامة للخصوم إذا تكشف لأي من الخصوم أثناء سير الإجراءات التحكيمية وقائع أو ظروف تثير شكوكا حول حيدته أو استقلاله لم يفصح المحكم عنها في حينه على نحو ما أوجب قانون التحكيم(عبدالرحمن،1997،عبدالفتاح،1990). وللقانون الأمريكي الفدرالي المتعلق بالتحكيم لسنة 1925 موقف مغاير حيث خلت أحكامه من تنظيم لأحكام رد المحكم أو الإشارة إليها وإن كان يجيز إبطال الحكم استنادا لعدم حياد المحكم،حيث أجازت الفقرة (ب) من المادة العاشرة من القانون

الأمريكي الفدرالي المتعلق بالتحكيم للمحكمة الفدرالية الأمريكية التي يقع في نطاقها مكان صدور حكم التحكيم، بناء على طلب أحد الأطراف إبطال الحكم التحكيمي استنادا إلى عدم حياد المحكم وقد درج القضاء الأمريكي على رفض طلبات الرد رغم توافر الأسباب التي تجيزه والتي يقبل من أجلها أبطال الحكم إذا ما تبين تأثر نتيجة الحكم بوجود سبب الرد.(1) وقد انتقد هذا الاتجاه من جانب من الفقه(الأحدب،1998،عبدالرحمن،1997،ابو العينين،2000) بالنظر إلى أهمية مسألة الرد لما لها من أثر على إنهاء مهمة المحكم إذا تبين صحة وجود سبب الرد أثناء سير الإجراءات. فآلية الاعتراض على مسلك المحكم تكون من خلال طلب رده إذا ما تكشف ذلك أثناء سير الإجراءات، أما إذا تراخى لما بعد صدور الحكم فلا يكون أمام الخصوم سوى طلب إبطال الحكم. ولا شك أن في ذلك مضيعة للوقت والنفقات التي يتطلبها استمرار الإجراءات.

أسباب الرد

أن القضاة بشر، ولهم مصالحهم وعواطفهم الخاصة والتي قد يتأثرون بها، ومثل هذا التأثر قد يؤدي إلى إثارة الشكوك والشبهات حولهم، مما يؤدي إلى مظنة عجز القاضي عن الحكم في قضية معينة بغير ميل أو هوى إلى جانب أحد الخصوم(هاشم،1990،عمر،1986) ، ولذلك كان على المشرع وضع نظام عدم صلاحية القضاة وردهم بهدف عدالة القضاء وضمان نزاهة القاضي وحيدته عند القيام بوظيفته وبعثا للثقة في نفوس المتقاضين(النمر،1982،القضاة،1988) وفرق المشرع بين أسباب عدم الصلاحية وأسباب الرد على أساس أن أسباب عدم الصلاحية تضعف لها النفس البشرية عادة، وذلك على خلاف أسباب الرد التي تكون أقل تأثيرا على حياد القاضي(الصاوي،1990،عمر،1986). لذلك أوجب المشرع على القاضي، بمجرد قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية به عدم نظر الدعوى ولو لم يطلب أحد

---

(1) ومن ذلك على سبيل المثال ما انتهت إليه محكمة الاستئناف الأمريكية من رفض رد المحكم رغم ثبوت أنه كان محاميا لأحد الخصوم ولم يفصح عن ذلك. راجع قضية:
Sonkos Ltd v. Cook industries inc, 495 F.2d 1206. 2d Sirc-1973. Merit insurance co v. Leatherly insurance co,417 F2d 673.1983.

الخصوم رده، واعتبر عمله أو حكمه باطلا ولم تم برضاء الخصوم. فالمشرع لا يعتد برضاء الخصوم، لأن الأمر لا يتعلق بمصالحهم الخاصة التي يجوز لهم التنازل عنها، وإنما يتعلق بحسن سير العدالة واستقلال القضاء وحياد القاضي. أي أن القاضي يصبح في هذه الأحوال بقوة القانون غير أهل للقضاء(مسلم،1987 ،الصاوي،1990،النمر،1982). أما أسباب الرد فلا يترتب أثرها بمجرد توافر أحدها، وإنما يتوقف هذا الأثر على طلب الخصوم منع القاضي عن نظر الدعوى، فإذا لم يطلب الخصوم رد القاضي عن نظر الدعوى، كان حكمه فيها صحيحا(هاشم،1990 ،عمر،1986،الصاوي،1990،القضاة،1986).

وقد بين قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أسباب عدم صلاحية القضاة وردهم. وأسباب عدم صلاحية القضاة وردت في المادة (132) من قانون أصول المحاكمات المدنية وهذه الأسباب هي:

1 إذا كان زوجا لأحد الخصوم أو كان قريبا أو صهرا له إلى الدرجة الرابعة.

2 إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجه.

3 إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له أو كان زوجا لوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو أحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

4 إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

5 إذا كان بينه وبين أحد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة أو كان بينه وبين المدافع عن أحد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الثانية.

6 إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى ولو كان ذلك قبل اشتغاله في القضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها.

7 إذا رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص.

وإلى جانب أسباب عدم الصلاحية، توجد أسباب أخرى أقل تأثيرا على حياده وتسمى هذه الأسباب أسباب الرد(عمر،1986) وقد بين قانون أصول المحاكمات المدنية أسباب الرد في المادة(134) منه. وهذه الأسباب هي :

1 إذا كان له أو لزوجه دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجه بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

2 إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.

3 إذا كان أحد الخصوم يعمل عنده.

4 إذا كان قد أعتاد مساكنة أحد الخصوم أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

5 إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجع معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو : هل أن أسباب رد المحكمين هي أسباب عدم صلاحية القضاة وردهم ؟

نشير بداءة إلى أن بعض القوانين نصت صراحة على أن أسباب رد المحكمين هي نفس أسباب رد القضاة ومنها قانون التحكيم اليمني رقم (22) لسنة 1993 حيث نصت المادة (22) منه على أنه :"**يجوز رد المحكم للأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم...**" وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة 1992حيث نصت المادة(207/ 4) منه على أنه :"**ولا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين شخصه ويطلب الرد لذات**

الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم.." وكذلك قانون المرافعات السوري رقم (84) لسنة 1953 حيث نصت المادة (516) منه على أنه:" **يطلب رد المحكمين لنفس الأسباب وبالإجراءات التي يرد بها القاضي ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى في ميعاد خمسة أيام من يوم أخبار الخصم بتعيين المحكم**" وفي نفس الاتجاه نظام التحكيم السعودي وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980، فالمادة 12 من نظام التحكيم السعودي والمادة 2/178 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي تسوي بين أسباب رد القضاة وأسباب رد المحكمين.

في حين تفادت بعض التشريعات الدخول في محاولة تحديد حصري لأسباب رد المحكمين، وإنما اكتفت بالنص على معيار عام مقتضاه أن المحكم لا يرد إلا إذا وجدت ظروف تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله، ويستوي بعد ذلك أن تكون هذه الظروف من بين الأسباب التي يجوز على أساسها طلب رد القاضي أو التي تجعله غير صالح لنظر الدعوى أو من غيرها(راشد،1987) ومن هذه التشريعات التشريع الأردني حيث نصت المادة (17/أ) من قانون التحكيم الأردني[1] على أنه:" **لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله**"، وكذلك التشريع المصري حيث نصت المادة (18) من قانون التحكيم المصري[2] على أنه:" **لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف جدية تثير الشكوك حول حيدته واستقلاله**". وهو ما نصت عليه أيضا المادة (1/18) من قانون التحكيم العماني.

---

(1) لم يأخذ قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1952 برد المحكمين إلا أن اجتهاد محكمة التمييز الأردنية ذهب إلى قياس حالة إقالة المحكم بحالة رد القاضي وتنحيته عن التصدي للفصل في النزاع وطبق على حالة الإقالة الأحكام التي تطبق على طلب رد القاضي، انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 81/130 الصادر بتاريخ 1981/5/9، والمنشور في مجلة المحامين، عدد 9، سنة 1981، ص 1586، والقرار رقم 71/29 الصادر بتاريخ 1971/5/20 والمنشور في مجلة نقابة المحامين عدد (5، 6) سنة 1971، ص 611.

(2) قبل صدور قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 وفي ظل العمل بنصوص قانون المرافعات الخاصة بالتحكيم كانت المادة 3/502 تنص على أنه:"لا يجوز رد المحكم عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إبرام وثيقة التحكيم ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم".

ويتفق اتجاه التشريعات المتقدمة مع اتجاه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي حيث نصت المادة (1/10) من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على أنه:" **يجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله**".[1] وفي هذا الاتجاه ذهب القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ولكنه أضاف جواز رد المحكم إذا لم يكن حائزا للمؤهلات التي اتفق عليها الطرفان.ويقترب من هذا الاتجاه أيضا القانون الإنجليزي حيث حددت المادة 1/24من قانون التحكيم الإنجليزي الصادر في عام 1996 الحالات التي يجوز فيها رد المحكم. وطبقا للبند (A) من هذا النص فإنه يجوز رد المحكم إذا وجدت ظروف من شأنها أن تثير الشك حول حياده.[2] وأما البندان(B) و(C) فإنهما يجيزان رد المحكم إذا لم يكن حائزا على المؤهلات التي اشترطها الطرفان أو أصبح غير قادر جسميا أو عقليا على أداء مهمته.[3] كما يلحظ من البند (D) إمكانية رد المحكم إذا كان مسلكه خلال سير الدعوى غير مرض[4].

وبناء على ما سبق وفي ضوء إطلاق أسباب رد المحكمين يمكن القول بأنه يجوز رد المحكم للأسباب الواردة في قانون أصول المحاكمات على سبيل الحصر بالنسبة لرد القضاة وعدم صلاحياتهم ولاية أسباب أخرى يراها طالب الرد.

---

(1) وجاء نصها كالتالي :
a "Any arbitrator may be challenged if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to the arbitrators impartiality or independence".

(2) Section (24)-(1) (a) that circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality.

(3) Section (24)-(1) (b) that he does not possess the qualifications required by the arbitration agreement.(c) that he is physically or mentally incapable of conducting that proceedings or there are justifiable doubts as to his capacity to do so.

(4) (d) that he has refused or failed:-
(i) properly to conduct the proceedings, or
(ii) to use all reasonable dispatch in conducting the proceedings or making an award"

ذلك أن نص الفقرة الأولى من المادة (17) من قانون التحكيم الأردني جاء مطلقا في جواز رد المحكم لأي ظرف يثير الشكوك حول حيدة المحكم واستقلاله[1] ولا يجوز تخصيص النص بحالات رد القضاة وعدم صلاحيتهم لعدم وجود ما يخصصه، فالمطلق يجري على إطلاقه(حسن،2001).وفي اعتقادنا أن موقف التشريعات التي تفادت الدخول في محاولة تحديد حصري لأسباب رد المحكمين يفضل كثيرا موقف التشريعات التي تسوي بين أسباب رد القضاة وأسباب رد المحكمين باعتبار أن وجود صلة قرابة أو صداقة بين المحكم وأحد الخصوم أو كليهما ليس في ذاته مذموما بل أنه قد يكون مستحبا متى كان الخصوم يفضلون الاحتكام إلى شخص تربطهم به مثل هذه الصلة لحل خلافاتهم في جو عائلي.

حيدة واستقلال المحكمين كمعيار للنظر في طلب ردهم

رأينا فيما سبق إن المشرع الأردني يأخذ في قانون التحكيم بمعيار عام وهذا المعيار ورد النص عليه في المادة (1/17) وهو أن المحكم لا يجوز رده إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله.ومن المتفق عليه أن المحكم يجب أن يقوم بعمله بحيدة واستقلال، ومن واجبه أن يبلغ الخصوم قبل قبول المهمة التحكيمية على كل موضوع يعتقد أنه يثير الشكوك حول حيدته واستقلاله، حيث تنص المادة (15/ج) من قانون التحكيم الأردني على أنه: " **يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح منذ قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته**".[2]

---

(1) كما جاءت نصوص أنظمة الهيئات الدائمة للتحكيم الدولي أيضا مطلقة في جواز رد المحكمين لأي ظروف تثير شكوك مبرره حول حيدته واستقلاله، راجع المادة 3/10 من نظام التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي، والمادة 1/11 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية، والمادة 1/8 من نظام التحكيم التجاري لمؤسسة التحكيم الأمريكية، والمادة 1/19 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري.

(2) وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 3/16 من قانون التحكيم المصري، والمادة 12 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، والمادة 3/16 من قانون التحكيم العماني، والمادة 22 من قانون التحكيم التونسي، والمادة 2/1452 من قانون المرافعات الفرنسي، حيث ألزمت من يرشح للعمل كمحكم بالإفصاح عن أية ظروف من المحتمل أن تثير أية شكوك حول حيدته أو استقلاله ونصها:

“L’arbitre qui suppose en sa personne une cause de récusation doit en informer les parties. En ce cas, il ne peut accepter sa mission qu’avec l’accord de ces parties ».

وتجرى لوائح مختلف مراكز التحكيم على تنظيم هذه المسألة، فالفقرة السابعة من المادة الثانية من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية توجب أن يكون كل محكم مستقلا عن الأطراف في التحكيم، وأن يظل كذلك. كما توجب على من يرشح محكما، إخطار الأمين العام لمؤسسة التحكيم كتابة بكل الظروف والوقائع التي قد يكون من شأنها التأثير على استقلاله بالنسبة للأطراف. ويتولى الأمين العام إبلاغ ذلك للأطراف كتابة مع تحديد مهلة لتقديم ملاحظاتهم المحتملة. وتوجب المادة السابعة من نظام التحكيم الدولي لمؤسسة التحكيم الأمريكية على المحكم المرشح قبل تعيينه ان يعلم المؤسسة الأمريكيه للتحكيم بكل الوقائع والظروف التي يكون من شأنها ان تثير شكوكا جدية حول حيدته واستقلاله. كما وتلزم المحكم بأن يحيط بأي ظرف يطرأ بعد تعيينه ويكون من شأنه خلق شكوك لها ما يبررها حول حيدته واستقلاله.ويعد حياد المحكم كحياد القاضي، إذ أن من شأنه جعل المحكم بعيدا عن التحيز لأي من طرفي الدعوى المعروضة عليه على نحو يجعله أهلا للفصل فيها بنزاهة. أما إذا تحلل منه وتمكنت منه آفة الميل لأحد الطرفين على حساب الآخر أهتز حياده ونأى عن تحقيق العدالة المرجوة(الشواربي، 1997). وإذا كان للحياد معنى واحد يسري على المحكم كما يسري على القاضي، وهو عدم الميل والبعد عن التحيز والمحاباة إلى جانب أحد الخصوم فإننا لا نستطيع أن نقول أن للاستقلال معنى واحد يسري على المحكم كما يسري على القاضي إذ أن المقصود باستقلال القاضي استقلال السلطة القضائية بأسرها في مواجهة السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية من جهة وعدم خضوع القاضي في أدائه لعمله لغير الدستور والقانون من جهة أخرى(نصار،1968،القضاة،1988). وقد حرصت الدساتير ومنها الدستور الأردني(م97،دستور اردني،م166،دستور مصري)على تكريس هذا الاستقلال كما حرص قانون استقلال القضاء الأردني على تأكيد هذا الاستقلال وتوفير الضمانات التي تمكن القاضي من ذلك(م3،م26،م29،استقلال القضاء الاردني) .أما استقلال المحكم فيقصد به عدم وجود علاقة تثير شبهة التبعية بأحد

الخصوم(sammartano,2001)ومن ناحية أخرى فإن استقلال المحكم يعد مسألة واقعية تتعلق بالعلاقة التي تربط المحكم بالخصوم ويجري التحقق من هذه المسألة من خلال النظر إلى العلاقات التي تربط المحكم بأطراف النزاع، أما حياد المحكم فهي مسألة ذهنية بحتة يصعب تحديدها والجزم بها ولكن سير المحاكمة وتصرفات المحكمين قد تتبئ بها(الجمل، 2001،القصاص،2000).

ويترتب على ذلك أن إثبات توافر الحيدة أو عدم توافرها قد يكون أصعب من إثبات وجود الاستقلال أو عدم وجوده، ذلك أن عدم الاستقلال أمر يمكن إثباته غالبا بالرجوع إلى مظاهر خارجية كان يكون المحكم موظفا عند أحد أطراف النزاع أو مستشارا له(الأحدب،1998،الجمل،1996).

ومما سبق نجد أن المحكم يمكن أن يكون مستقلا عن أطراف النزاع ولكنه منحاز لمصلحة أحدهما، ولهذا فأن الشخص غير المستقل لا يمكن أن يكون غير متحيز والشخص المستقل يمكن أن يكون متحيز وأنه يجب أخذ كلا المسألتين في الحسبان عند التدقيق في مركز المحكم(s ammartano,2001).

وبناء على ما تقدم، فإن استقلال المحكم عن الخصوم لا يضمن وحده حياده ذلك أن عدم حياد المحكم قد يكون ناتجا عن مؤثر أخر وهذا يجرنا إلى الاهتمام بسؤال يفرض نفسه هو ما هي الظروف التي تقدح باستقلال المحكم وحياده ؟
لا يمكن لنا الزعم بإمكانية القيام بتعداد حصري لهذه الظروف، لكنه يكفي أن نشير إلى البعض منها مما يتردد في مؤلفات الباحثين في التحكيم التجاري أو في أحكام المحاكم مثل علاقات العائلة، علاقات العمل، العلاقات السابقة للمحكم بالنزاع المطروح عليه، وجود مصلحة للمحكم بالنزاع، قبول هدايا أو مزايا من أحد الخصوم، وسوف نتصدى لإيضاح كل ظرف على حدة.

أ-علاقات العائلة

عدم حياد المحكم قد يكون ناتجا عن ارتباطه بأحد أطراف النزاع بقرابة أو مصاهرة أو صداقة تؤدي إلى وجود مودة بينهما(الجمال وعبدالعال،1998). ففي قضية Morelite [1] كان المحكم أبن رئيس الاتحاد الدولي العام للعمال. وعند السعي

---

(1) أنظر قضية: Morelite, 748 F. 2d (2d cir. 1984).

لإبطال الحكم التحكيمي لم يقدم رب العمل أي دليل على حميمية العلاقة بين الأب والابن، وما إذا كان الأب قد حاول التأثير على الحكم. ولكن مع ذلك فإن محكمة استئناف نيويورك أبطلت الحكم بموجب مقياس الشخص العادي على أساس أن العلاقة موضع البحث هي تلك العلاقة التي يعتقد الناس العاديين بأنها الدليل القوي على تحيز المحكم.

وفي قضية Société Milan presse V. Société.[1] ذهبت محكمة استئناف باريس إلى أن عدم تصريح المحكم عن أنه كان متزوجا من أم مستشار أحد الأطراف كاف ليفقد الأطراف الثقة بحياده.

ب- علاقات العمل

قد يكون عدم حياد المحكم ناتجا عن ارتباطه بأحد الخصوم بعلاقة عمل؛ كاشتراك المحكم واحد أطراف النزاع في شركة أو عمل معين أو كونه موظفا يعمل لديه أو مستشارا له(الجمل،2001،القصاص،2000). وتطبيقا لذلك قضت محكمة باريس الابتدائية بإبطال حكم التحكيم لعدم إفصاح المحكم عن سابقة تعيينه كمستشار لأحد الأطراف.[2]وفي قضية Centrozap V. Orbis [3] اعتبرت المحكمة الفدرالية السويسرية أن عدم تصريح المحكم عن أن زوجته كانت مساعدة لمحامي أحد طرفي النزاع كاف ليفقد المحكم حياده واستقلاله.

جـ- العلاقات السابقة للمحكم بالنزاع المطروح عليه

عدم حياد المحكم قد يكون ناتجا عن وجود علاقة سابقة له بالنزاع المطروح عليه. ولا شك أن تدخل المحكم في النزاع في المرحلة السابقة على عرضه عليه يعتبر بشكل عام عنصرا مؤثرا في نزاهة وحياد المحكم. ففي قضية

---

(1) Société Milan Presse V. Société média sud communication, courd' appel de paris, 1/12/1999 Rev. Arb. 1999, p. 381.

(2) حكمها الصادر في 1988/1/25 منشور في: Rev. Arb. 1988, p. 317

(3) أنظر قضية : Centrozap V. Orbis(1966) ATF92 Staatsrecht N 47-271.

قضت محكمة استئناف باريس Ury V. Caléries Lafayette[1] بأن إعطاء المحكم رأيا مسبقا لأحد أطراف النزاع قبل عرضه عليه يؤثر على حياده واستقلاله.

وبناء على ما سبق يمكن قبول طلب رد المحكم الذي سبق أن أعطى للخصوم فتوى في ذات الموضوع، كأن يكون المحكم قد قدم لأحد الخصوم استشارة مكتوبة بشأن هذا النزاع قبل عرضه عليه كمحكم أو كتب هذه الاستشارة في الفترة الواقعة بين الاتفاق على التحكيم وبين اختياره محكما(ابو الوفا،1987 ،القصاص،2000).

وينبغي عدم المبالغة في تفسير سبب الرد هذا، وإلا أصبح إبداء أستاذا جامعيا لرأي علمي في محاضراته لطلابه سببا في رده(الجبلي،1996).

د- وجود مصلحة للمحكم في النزاع المطروح عليه

من المسلم به أن وجود مصلحة للمحكم في النزاع المطروح عليه من شأنه التأثير على حياده، كأن يكون المحكم دائنا أو كفيلا أو ضامنا لأحد طرفي النزاع المراد فصله بطريق التحكيم. وعلة ذلك تتمثل في أن الدائن أو الكفيل له دائما مصلحة في تأييد مركز المدين. ففي قضية Rand V. Readington [2] تم أبطال الحكم التحكيمي على أساس أن الطرف الذي صدر الحكم لمصلحته كان مدينا للمحكم، وقد تم إثبات أن مبلغ المال المحصل من الحكم استخدم سدادا لدين المحكم.

هـ- قبول هدايا أو مزايا من أحد الخصوم بطريق مباشر أو غير مباشر

نصت المادة السادسة من قواعد مركز القاهرة للتحكيم التجاري على أنه:" **لا يجوز للمحكم قبول هدايا أو مزايا بطريق مباشر أو غير مباشر من أي من أطراف التحكيم، وينطبق ذلك على الهدايا أو المزايا اللاحقة على الفصل في التحكيم ما دامت مرتبطة به".**

---

(1) أنظر قضية: Ury V. Caléries Lafayette Court of Appeal, Paris, May 8(1970) Rev. Arb. 1970, p 80.

(2) أنظر: قضية Rand V. Readington 13 N.H.72(1842)

ولا شك أن قبول المحكم هدايا أو مزايا من أحد الخصوم يؤثر على حياده، ويجيز طلب رده، فالمحكم كالقاضي، والهدية التي تهدى إلى القاضي من أحد الخصوم الذي ليس من عادته الإهداء إليه قبل توليه منصب القضاء لا يجوز قبولها، فإن قبلها فهي رشوة في صورة هدية ويكون حكمها حكم الرشوة من حيث الحرمة والامتناع عن أخذها واجبا(الشيباني،1979). أما من غير الخصم، فإنه يجوز قبولها من قريب لأن القاضي، وغيره مأمور بصلة الأرحام مندوب إليه، فلم يدخل في القضاء ليقطع الصلة عن الأرحام، وأما من غير قرابة فلا تقبل إلا ممن كان من عادتهم الإهداء إلى القاضي قبل توليه القضاء(الشيباني،1979). ومع ذلك فإن الأولى والأفضل في هذه الحالة التي يجوز فيها قبول الهدية الامتناع عن قبولها، لاحتمال أن تكون من أجل قضية منتظرة مستقبلا لمعطي الهدية(واصل،1983). ويقول الإمام الشوكاني قاضي قضاة اليمن "فليحذر الحاكم المتحفظ لدينه المستعد للوقوف بين يدي ربه من قبول هدايا من أهدى إليه بعد توليه القضاء، فإن للإحسان تأثير في طبع الإنسان، والقلوب مجبولة على من أحسن إليها. فربما مالت نفسه إلى المهدى إليه – ميلا يؤثر في الميل عن الحق عند عرض المخاصمة بين المهدى وبين غيره. والقاضي لا يشعر بذلك، ويظن أنه لم يخرج عن الصواب، بسبب ما قد زرعه الإحساس في قلبه. والرشوة لا تفعل زيادة على هذا ومن هذه الحيثية امتنعت عن قبول الهدية بعد دخولي في القضاء ممن كان يهدي إلي قبل الدخول فيه، بل من الأقارب فضلا عن سائر الناس، فكان في ذلك من المنافع ما لا يتسع المقام لبسطه"(الشوكاني، بدون سنة طبع).

وقد أدان القضاء الهندي قبول المحكم لهدايا من الأطراف لما في ذلك من تأثير عليه وعلى مسلكه في إدارة الدعوى، وأبطلت محكمة بومباي الهندية حكم التحكيم عندما ثبت قبول المحكم الذي أصدره تذكرة طيران له ولزوجته من شركة الطيران الهندية الطرف في النزاع. وقد بين القاضي في حكمه أن المحكم بقبوله الهدية أصبح غير صالح لمهمة القضاء في النزاع المعروض عليه[1].

---

(1) أنظر قضية: Air corporation employees union V.YasAir, 1966,Bom,374

نطاق الرد

انتهينا في المبحث السابق من بيان ماهية الرد وأهميته وتحديد الحالات والظروف التي تصلح أسبابا لطلب رد المحكمين. ونعرض في هذا المبحث لنطاق الرد ويمكن لنا في إطار نص قانون التحكيم الأردني والقانون المقارن أن نرسم حدود هذا النطاق من خلال أمرين أساسيين: الأول هو بيان نطاق رد المحكم من حيث الزمان، والثاني هو بيان نطاق الرد من حيث الأشخاص.

نطاق الرد من حيث الزمان

ذكرنا فيما سبق إن توافر إحدى حالات عدم الصلاحية بالنسبة للقاضي يؤدي إلى بطلان حكمه، دون النظر إلى وقت حدوث سبب عدم الصلاحية، أي سواء كان السبب موجود قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها إلى المحكمة. ولا يختلف الأمر بالنسبة لحالات رد القاضي؛ فيمكن للخصم طلب رد القاضي سواء كان سبب الرد موجودا قبل رفع الدعوى أو حدث بعد رفعها. وذلك بخلاف المحكم، حيث أن القاعدة التي تبناها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في هذا الخصوص هي أنه : " لا يجوز لأي من طرفي النزاع رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيينه ".[1] ولم يخرج كلا من المشرع الأردني والمصري[2] عن الخط الذي سلكه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي. فالمادة (17/ب) من قانون التحكيم الأردني تنص على أنه :" **لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين**"، والمادة(2/18) من قانون التحكيم المصري

---

(1) وقد نصت على تلك القاعدة المادة 2/12 وجاءت صياغتها على النحو التالي :
"… A party may challenge an arbitrator appointed by him, or in whose appointment he has participated, only for reasons of which he becomes a ware after the appointment has been made"

(2) وهو ما حرص عليه أيضا المشرع العماني عندما نصت المادة 2/18 على أنه : "لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين". وهو ما نصت عليه أيضا المادة 22 من قانون التحكيم التونسي التي لا تجيز لأي من أطراف النزاع التجريح في محكم عينه أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم التعيين.

نصت أيضا على أنه :"**لا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين**".

ويستفاد من هذه النصوص أن كلا من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي من جهة، وقانوني التحكيم الأردني والمصري من جهة أخرى قد فرقا بين حالتين: الأولى هي حالة كون طالب الرد قد أختار أو أشترك في اختيار المحكم المطلوب رده، والثانية هي حالة كون طالب الرد لم يشترك في اختيار المحكم المطلوب رده. وسوف نتصدى لإيضاح كل حالة على حدة.

الحالة الأولى : حالة كون طالب الرد قد أختار أو أشترك في اختيار المحكم المطلوب رده.

تفترض هذه الحالة أن يكون طالب الرد قد عين أو أشترك في تعيين المحكم المطلوب رده. والقاعدة التي قررتها المادة (17/ب) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (2/18) من قانون التحكيم المصري، كما ذكرنا سابقا، هي أنه لا يجوز رد المحكم إلا لإسباب تبينها طالب الرد بعد أن تم تعيين المحكم. ومفاد ذلك أنه إذا كان سبب الرد قائما قبل تعيين المحكم، وكان الخصم طالب الرد عالما به ولم يعترض عليه فإن طلب الرد لا يكون مقبولا(الجمال وعبدالعال،1998،عبدالفتاح،1988 راغب،1993،الجمل،1996).

الحالة الثانية: حالة كون طالب الرد لم يشترك في اختيار المحكم المطلوب رده.

تفترض هذه الحالة أن يكون المحكم المطلوب رده قد تم اختياره عن غير طريق طالب الرد. ويستوي في هذه الحالة أن يكون من عين هذا المحكم هو الخصم الأخر أو المحكمة المختصة أو المحكمان المعينان. وفي جميع الحالات التي يكون بها تعيين المحكم قد تم من قبل غير طالب الرد، فإنه يجوز لطالب الرد أن يبنى طلبه برد المحكم على أي سبب يصلح لذلك. سواء كان سبب الرد قائما قبل تعيين المحكم أو وجد بعد تعيين المحكم، وسواء كان طالب الرد على علم بقيام هذا السبب وقت اختيار المحكم أو لم يعلم به إلا بعد ذلك(القصاص،2000،عبدالرحمن، 1997،بركات،1996). أما بالنسبة لقانون التحكيم الإنجليزي فقد تناولت المادة (24)، كما بينا سابقا، بيان أحكام الرد ولم تتعرض لهذه التفرقة.

والسؤال الذي نطرحه الآن هو : ما هو سبب التفرقة بين الحالتين المتقدمتين ؟ في الحقيقة أن اختيار المحكم من قبل الخصم يعني رضاء الخصم بما يعلم بتوافره فيه من صفات أو يحيط به من ظروف(القصاص،2000،الجمل،1996)، بمعنى أن المحكم في هذه الحالة لا يكون مفروضا على الخصم واختياره من قبل الخصم يعني الموافقة على شخصه(الجمال وعبدالعال،1998،عبدالفتاح،1983). وهذه مسألة جوهرية يختلف فيها المحكم عن القاضي، حيث أن القاضي لا يعينه الخصوم وليس لهم في اختياره أية إرادة(الجداوي والنمر،2002،سالم،1995) ، لذا فإن للخصوم أن يستندوا في طلب رد القاضي إلى أي سبب يصلح لذلك، سابقا كان على إختصاصه بالنزاع أو لاحقا عليه في حين أن المحكم الذي لم يشترك طالب الرد في اختياره يعد مفروضا على طالب الرد ولا يمكن أن ينسب إليه رضاء بتعيينه ويتشابه وضع المحكم في هذا الحالة مع وضع القاضي الذي يمكن رده أيا كان تاريخ حدوث سبب الرد أو تاريخ ظهوره(القصاص،2000).

نطاق الرد من حيث الأشخاص

بعد أن بينا نطاق الرد من حيث الزمان فأننا نبين في هذا المطلب نطاق الرد من حيث الأشخاص، حيث نبين من هو المحكم الذي يجوز رده وهذا يقتضي منا الإجابة عن التساؤلات التالية : ما هي القاعدة العامة التي تبناها المشرع الأردني بخصوص المحكم الذي يجوز رده؟ وهل يجوز رد هيئة التحكيم بأكملها ؟ وهل يجوز رد المحكم المفوض بالصلح ؟

وسنحاول في هذا المطلب الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال بيان القاعدة العامة في تحديد المحكم الذي يجوز رده ثم مدى جواز رد جميع أعضاء هيئة التحكيم فإذا ما انتهينا من ذلك انتقلنا الى بحث صفة المحكم الذي يجوز رده وذلك على النحو التالي.

القاعدة العامة في بيان المحكم الذي يجوز رده

المفهوم من صياغة المادة (17) من قانون التحكيم الأردني، والمادة (18) من قانون التحكيم المصري، والمادة (2/12) من القانون النموذجي للتحكيم

التجاري الدولي،والمادة (1/24) من قانون التحكيم الإنجليزي: أنه يجوز رد أي محكم. فهذه النصوص لا تتضمن أية إشارة إلى أن حق الخصوم في طلب رد المحكمين مقصور على بعض المحكمين دون البعض الأخر.يستوي في ذلك أن يكون المحكم المطلوب رده قد تم تعيينه من قبل طالب الرد أو من قبل خصمه أو المحكمة المختصة في الحالات التي تتولى فيها مهمة تعيين المحكم. ومع ذلك فقد خالف بعض الفقه(ابوالوفا،دون سنة طبع،الجمال،وعبدالعال،1998)عمومية هذه القاعدة، فذهب إلى القول بأن حق الخصوم في طلب رد المحكمين مقصور على المحكم الثالث أي رئيس هيئة التحكيم في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم.

وحجة هذا الرأي أنه في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم يختار كل خصم محكما له والمحكم الذي يختاره يعتبر في الواقع بمثابة وكيل بالخصومة له. وقد انتقد جانب من الفقه(عبدالفتاح،1990،القصاص،2001) هذا الرأي، وذهب إلى أنه يجوز رد كافة المحكمين الذين اختارهم الخصوم للفصل في النزاع ولا يقتصر الرد على المحكم الثالث، لأن وصف المحكم بأنه بمثابة وكيل بالخصومة، لا يضع المحكم في مكانه الصحيح، فالمحكم قاضيا وليس محاميا عن أحد الخصوم يدافع عنه، وإذا كان الخصم في حاجة إلى من يدافع عن مصالحه، فإنه يستطيع توكيل محام لذلك.

وفي اعتقادنا أن الرأي الثاني أولى بالاتباع، لأن قصر الرد على المحكم الثالث، أي على رئيس هيئة التحكيم يتعارض مع المهمة القضائية التي أعطتها التشريعات الحديثة للمحكمين، بالإضافة إلى أن كلا من المشرع الأردني والمصري أقر هذا الرأي بما أنه أعطى للخصم الحق في رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه، ولكن على أساس أسباب تتبين له بعد تعيينه. وأما من لم يعيينه الخصم أو لم يشترك في تعيينه فإن له رده بناء على أي سبب.

مدى جواز رد جميع أعضاء هيئة التحكيم ؟

يجب ابتداء التنبيه إلى أن الوضع الغالب هو أن يقتصر الخصم على طلب رد أحد أعضاء هيئة التحكيم، ورغم إدراكنا لهذا الوضع الغالب، فإنه من

المتصور أن يطلب أحد طرفي النزاع رد جميع أعضاء هيئة التحكيم، بما فيهم المحكم الذي اختاره هو نفسه لسبب تبين له بعد اختياره، ومن شأنه التأثير على حياده. وإذا كان الفرض الذي يطالب به أحد الخصوم برد هيئة التحكيم بأسرها ليس مستبعدا، فماذا يمنع الخصم أن يطلب رد هيئة التحكيم بأسرها؟

يرى جانب من الفقه(القصاص،2001) – بحق- أنه وعلى الرغم من أن المشرع المصري والأردني لم يصرح بالحكم في الحالة التي يطالب فيها أحد الخصوم برد هيئة التحكيم بأسرها، إلا أنه لا شيء يمنع من ذلك. وفي هذه الحالة يخضع طلب رد جميع أعضاء هيئة التحكيم لذات إجراءات رد أحد أعضائها على أن يقدم في تبرير رد كل محكم على حده سبب محددا ويجب على القاضي الذي يفصل في مسألة الرد أن يعرض – أيضا – لكل طلب على حده لينظر في مدى قبوله.

وفي اعتقادنا أن هذا الرأي جدير بالتأييد، فالحكمة من وضع نظام الرد، هي تخويل الخصم دفع شبهة انحياز المحكم إلى خصمه. وهي من الممكن توافرها بشأن جميع أعضاء هيئة التحكيم.

صفة المحكم الذي يجوز رده

نصت الفقرة (أ) من المادة 36 من قانون التحكيم الأردني على أنه:"**تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة أتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين**".

ونصت الفقرة (د) من المادة نفسها على أنه:"**يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون**".

يتضح مما سبق أن المشرع الأردني قد أجاز كل من التحكيم طبقا لقواعد القانون والتحكيم مع التفويض بالصلح، وأتى بقرينة في صالح التحكيم طبقا لقواعد القانون، بحيث ينبغي على الخصوم إذا أرادوا إعفاء هيئة التحكيم من تطبيق

القانون،ان يتفقوا صراحة على تفويضها بالصلح. والسؤال الذي يطرح نفسه بخصوص مجال رد المحكم هو هل يقتصر الرد على المحكم المقيد بأحكام القانون؟ أم يمتد ليشمل المحكم المفوض بالصلح؟

يمكن الإجابة على هذا التساؤل بالقول: أن نطاق رد المحكمين لا يقتصر على المحكم المقيد بأحكام القانون، وإنما يمتد ليشمل أيضا المحكم المفوض بالصلح، فمن ناحية أولى جاء تقرير قوانين التحكيم الحديثة لمبدأ جواز رد المحكم عاما، بحيث يسري هذا المبدأ على سائر المحكمين دون تفرقة بين المحكم الذي يلتزم بتطبيق أحكام القانون، والمحكم المفوض بالصلح. ومن ناحية ثانية فإن العلة من إيجاد نظام الرد – وهي خلق وسيلة تخول الخصم التغلب على شبهة انحياز المحكم إلى خصمه – متوافرة بشأن المحكم المفوض بالصلح، كما هي متوافرة بشان المحكم الذي يلتزم بتطبيق أحكام القانون، ولا علاقة لها بتطبيق القانون أو عدم تطبيقه(عبدالفتاح،1990). ومن ناحية ثالثة فإن تفويض المحكم بالصلح لا يفرض عليه حتما استبعاد القانون، وإنما يجوز له عدم التقيد بأحكام القانون وتغليب قواعد العدالة والإنصاف. فالمحكم المفوض بالصلح يملك تطبيق نصوص القانون رغم أنه معفى من تطبيقها، إذا وجد أن العدالة التي يبحث عنها تكمن في التطبيق الحرفي لهذه النصوص(بركات،1996،عبدالرحمن،1997،jarvin,1982). يضاف إلى ذلك أن الحاجة إلى إجازة رد المحكم تكون ملحة حينما يكون مفوضا بالصلح أكثر منها حينما يكون ملتزما بتطبيق أحكام القانون، إذ أن منحه هذه الرخصة يقتضي درجة عالية من الثقة، بما يستوجب السماح للخصم باستبعاد من تبين له بعد تعيينه أنه قد يفقد حياده وينحاز إلى خصمه لأي سبب من الأسباب التي تبرر الرد(القصاص,2001).

إجراءات الرد وأثاره

ضمانا لحياد القاضي وحماية للمتقاضين، تجبر التشريعات القاضي على التنحي عن نظر الدعوى إذ توافر في شخصه إحدى حالات عدم الصلاحية، وتجيز للخصوم طلب رد القاضي إذا توافر في شخصه إحدى حالات الرد، وذلك طبقا لإجراءات خاصة أعدها المشرع لهذا الغرض. وبما أن المحكم يمارس

مهمة قضائية فإن نفس التشريعات تبيح للخصوم رد المحكم، ولكن نظرا للأصل الاتفاقي لنظام التحكيم، وكون المحكم قاضيا مختارا بواسطة الخصوم أنفسهم فإن نظام رده له جوانب خاصة تختلف عن نظام رد القاضي، سواء في إجراءاته أو في أثره على إجراءات التحكيم. وسوف نتولى بالدراسة إجراءات الرد وأثاره.

إجراءات الرد

تقتضي دراسة إجراءات الرد التعرض لمعالجة الجهة المختصة بالطلب، وميعاد تقديم طلب الرد، وشكل ذلك الطلب، ودور المحكمة التي تنظر طلب الرد، ومدى جواز تكرار طلب الرد، وعبء إثبات وجوب سبب الرد والعلم به. ونخصص لكل موضوع من هذه المواضيع فرعا مستقلا.

الجهة المختصة بالرد

يختص بالفصل في مسألة الرد في القانون الأردني محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة، وذلك بصريح نص المادة (18/أ) من قانون التحكيم الأردني التي تخول القضاء سلطة نظر طلبات رد المحكمين.

أما في القانون الإنجليزي فإن القاضي المختص في مسألة الرد هو رئيس المحكمة العليا أو محكمة المنطقة.(1) وفي فرنسا فإن القاضي المختص في مسألة رد المحكم هو رئيس المحكمة الابتدائية التي حددها الخصوم صراحة في اتفاقهم، فإذا لم يحدد الخصوم محكمة بعينها، يكون الاختصاص لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التحكيم ، أي التي ستتم في دائرة اختصاصها إجراءات التحكيم كما حددها الخصوم ، وفي حالة عدم التحديد، يكون الاختصاص لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أو أحدهم عند التعدد. فإذا لم يكن للمدعي عليه موطن معلوم في فرنسا فيكون الاختصاص لرئيس

(1) Section 105 “In this Act ‘the court’ means the High court or a county court”

المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي.[1]

أما في مصر فإنه يمكننا التمييز بين مرحلتين رئيسيتين بشأن الجهة المختصة في الفصل في طلب الرد.

المرحلة الأولى: ما قبل تعديل قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 قبل تعديل قانون التحكيم المصري الحالي بموجب القانون رقم (8) لسنة 2000 كانت المادة 19 منه تجعل الاختصاص بالفصل في طلب الرد لهيئة التحكيم، وهذا على خلاف النصوص الملغاة والتي كانت تخول القضاء سلطة نظر طلبات رد المحكمين.

المرحلة الثانية : ما بعد تعديل قانون التحكيم المصري .

في عام 2000 أصدر المشرع المصري القانون رقم (8) لسنة 2000 وقد تم بموجبه تعديل نص المادة (19) من قانون التحكيم المصري بناء على الحكم الصادر في 1999/11/6 بعدم دستورية النص المستبدل فيما تضمنه من إسناد مهمة الفصل في طلب رد المحكم إلى نفس هيئة التحكيم ضمانا لحياد الجهة التي تنظر طلب الرد.

وقد جاء في ذلك القرار ما يستحق الاقتباس كاملا، وذلك على النحو التالي: "بعد الإطلاع على الأوراق، والمداولة حيث أن الوقائع على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتلخص في أن شركة ستاركو للفنادق والسياحة التي تمثلها المدينة كانت قد أبرمت اتفاق استثمار مع المدعى عليه الرابع نص فيه على شرط التحكيم في المنازعات التي تثور بشأن تنفيذه ويتعذر تسويتها وديا، وإذ نشأ نزاع بين الطرفين حول تنفيذ ذلك الاتفاق، فقد تقدم المدعى عليه الرابع بطلب تحكيم إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي قيد برقم 43

---

(1) وجاءت صياغة المادة 3/1457 من قانون المرافعات الفرنسي على النحو التالي :

"Le président compétent est celui du tribunal qui a été désigné par la convention d'arbitrage ou, à défaut, celui dans le ressort duquel cette convention a situé les opérations d'arbitrage. Dans le silence de la convention, le président compétent est celui du tribunal du lieu où demeure le ou l'un des défendeurs à l'incident ou, si le défendeur ne demeure pas en France, celui du tribunal du lieu où demeure le demandeur'.

لسنة 1993، وأثناء نظره طلبت المدعية رد هيئة التحكيم على سند من أنها قد مالت بإجراءاتها عن حيادها، إلا أن تلك الهيئة قضت بتاريخ 1995/11/10 برفض طلب الرد تأسيسا على انتفاء أسبابه، فطعنت المدعية على هذا القضاء بالاستئناف رقم 20933 لسنة 112 قضائية أمام محكمة استئناف القاهرة طالبة إلغاءه والقضاء برد هيئة التحكيم وأثناء نظر الطعن دفعت بعدم دستورية البند(1) من المادة (19) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 لتخويلها هيئة التحكيم الفصل في طلب ردها، وبعد أن قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وصرحت للمدعية- برفع الدعوى الدستورية، فقد أقامت الدعوى الماثلة وحيث إن المدعية تنعى على النص المطعون فيه مخالفته لمبادئ الشريعة الإسلامية – بجعله الخصم في نزاع حكما فيه، وإخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون، إذا أهدر ضمانة الحيدة الواجب توافرها في المحكمين، في حين أستلزم الدستور توافرها في كل من يلي عملا قضائيا الأمر الذي يشكل تمييزا غير مبرر بإسقاطه ضمانة الحيدة التي يتطلبها كل عمل قضائي عن فئة من المتقاضين بينما هي مكفولة لغيرهم، ومساسه كذلك بحق التقاضي وذلك بالمخالفة للمواد 3، 40، 80 من الدستور ... وكان النص الطعين، قد خول هيئة التحكيم الفصل في طلب رده لتقول كلمتها في شان يتعلق بذاتها وينص على حيادها، وكان ذلك مما ينفي قيم العدل ومبادئه وينقض مبدأ خضوع الدولة للقانون وينتهك ضمانة الحيدة التي يقتضيها العمل القضائي بالنسبة إلى فريق من المتقاضيين بينما هي مكفولة لغيرهم، فإنه بذلك يكون قد خالف أحكام المواد 40و 65 و67 و 68 و 69 من الدستور، ولا ينال من ذلك ما أشارت إليه هيئة قضايا الدولة في مذكرة دفاعها ورده المدعي عليه الرابع في مذكرته الواردة- بعد حجز الدعوى للحكم – بتاريخ 1999/10/21 من أن المشرع قد استمد أحكام النص المطعون فيه من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي سنة 1985، واتخذته معظم الدول منهاجا وطريقا لحل المنازعات في مجال التجارة الدولية، ذلك أن الرقابة القضائية على دستورية التشريع التي تباشرها هذه المحكمة – على ما جرى به قضاؤها مناطها عدم تعارض النصوص القانونية

المطعون عليها مع الأحكام التي تضمنها الدستور، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التي تقرها السلطة التشريعية أو تضمنتها التشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية في حدود صلاحيتها التي اناطها الدستور بها، ومن ثم تمتد تلك الرقابة إلى النص المطعون فيه بعد أن أقرته السلطة التشريعية ولو كان قد استعار قواعده أو بعضها من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المشار إليه. كما لا ينال من ذلك أيضا أن يكون المشرع قد جعل التقاضي في خصومة رد المحكم على درجتين ذلك أن الحقوق والضمانات التي كفلتها النصوص الدستورية السابقة الإشارة إليها تعتبر حجر الزاوية والركن الرئيسي في النظام القضائي ومن ثم يقع الإخلال بها في حمأة المخالفة الدستورية ولو اقتصر على إحدى الدرجتين وحيث أن إبطال هذه المحكمة للنص الطعين، يقتضي تدخل السلطة التشريعية لإقرار نص بديل يتلافى العوار الدستوري السابق بيانه، إعمالا للحجية المطلقة التي أسبغها قانون المحكمة الدستورية العليا على أحكامها في المسائل الدستورية والتي لازمها نزول الدولة بكامل سلطاتها عليها لتعمل بوسائلها وأدواتها- ومن خلال سلطة التشريع أصليا أو فرعيا كلما كان ذلك ضروريا- على تطبيقها. فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بعدم دستورية العبارة الواردة بالبند (1) من المادة (19) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994، والتي تنص على أن "فصلت هيئة التحكيم في الطلب" وألزمت الحكومة بالمصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب محاماة".(1)

وبناء على الحكم الصادر في 1999/11/6 بعدم دستورية النص المستبدل فيما تضمنه من إسناد مهمة الفصل في طلب رد المحكم إلى نفس هيئة التحكيم ضمانا لحياد الجهة التي تنظر طلب الرد اصدر المشرع القانون رقم (8) لسنة 2000 وقد تم بموجبه تعديل نص المادة (19) من قانون التحكيم المصري بحيث أصبح نصها كالتالي " يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 84 لسنة 19ق.د-جلسة1999/11/6-الجريدة الرسمية-العدد 46في 1999/11/18. منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة،العدد الأول،2000، ص135.

الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن".

وعلى ذلك فإن الجهة المختصة بالفصل في طلب الرد بعد صدور القانون رقم (8) لسنة 2000 الذي عدل المادة (19) بناء على الحكم الصادر في 11/6/ 1999 بعدم دستورية النص المستبدل فيما تضمنه من إسناد مهمة الفصل في طلب رد المحكم إلى نفس هيئة التحكيم- هي المحكمة المشار إليها في المادة (9) من قانون التحكيم المصري، وهي المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخليا أما إذا كان التحكيم دوليا فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

وبذلك توافق القانون المصري مع القانون الأردني واختلفا عن القانون النموذجي بالنسبة للجهة المختصة بالفصل في طلب الرد حيث أعطى القانون الأخير لهيئة التحكيم سلطة الفصل في طلب الرد ولكنه أخضع تلك السلطة لرقابة القضاء عن طريق نظر الطعن على القرار الصادر برفض طلب الرد[(1)]، ومن ثم نستطيع القول أن المشرع الأردني قد أصاب في هذا الخصوص حيث تدارك مباشرة ثغرات هذه المسألة في القانون النموذجي. والتي لم يتداركها القانون العماني مثلا والذي منح هيئة التحكيم ذاتها سلطة الفصل في طلب الرد(م1/19تحكيم عماني).ولذا نهيب بالمشرع العماني منح هذه السلطة إلى القضاء ضمانا لحياد الجهة التي تنظر طلب الرد وليحذو المشرع العماني في ذلك حذو المشرع الأردني والمصري ويمنح سلطة الفصل في طلب الرد للمحكمة المختصة.

---

(1) المادة 2/13 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي و جاءت صياغة على النحو التالي :

"a party who intends to challenge an arbitrator shall within fifteen days after becoming a ware of the constitution of the arbitral tribunal or after becoming a ware of any circumstance referred to in article 12 (2), send a written statement of the reasons for the challenge to the arbitral tribunal. Unless the challenged arbitrator withdraws from his office or the other party agrees to the challenge, the arbitral tribunal shall decide on the challenge".

ميعاد تقديم طلب الرد

أوجب كل من المشرع الأردني والمصري على طالب الرد تقديم طلب الرد مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ علمه بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد.أما القانون اليمني فقد أوجب تقديم طلب الرد خلال أسبوع من يوم إخطار طالب الرد بتعيين المحكم أو من يوم علمه بالظروف المبررة للرد(م24تحكيم يمني).

ويتفق قانون التحكيم الأردني والمصري مع نظيره القانون النموذجي بالنسبة لميعاد تقديم طلب الرد حيث يجعل الأخير أيضا ميعاد تقديم طلب الرد خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم أو من تاريخ علم طالب الرد بأي ظرف من الظروف المشار إليها في المادة (2/12) (م2/13نموذجي).

وتجدر الإشارة إلى أنه يترتب على فوات ميعاد تقديم طلب الرد سقوط حق طالب الرد في إبدائه، فإذا قدم طالب الرد طلبه بعد انقضاء الميعاد كان طلبه غير مقبول، وذلك من أجل استقرار المعاملات وبقاء التحكيم مستقرا غير معرض للهزات(الأحدب،1998.ويدق التساؤل حول حق الخصم في رد المحكم إذا كانت خصومة التحكيم قد بدأت في خلال الخمسة عشر يوما المذكورة، هل يستمر حقه في الرد طوال الأيام الخمسة عشر أم ينقضي بالحضور أمام المحكم وإبداء الطلب رغم عدم انقضاء هذه المدة ؟

يرى جانب من الفقه(بركات،1996) أن حضور الخصم أمام المحكم الذي توفر في شخصه أحد أسباب الرد والتكلم في الموضوع رغم علمه بسبب الرد يسقط حقه في رد المحكم بعد ذلك، ويرى جانب أخر من الفقه(ابو الوفا،1987،الجبلي،1996) – بحق – أن التكلم في الموضوع أمام المحكم المطلوب رده لا يمنع من تقديم الطلب في الميعاد ولا يسقط الحق فيه، لأن المشرع في قانون التحكيم أراد أن يخالف ما هو مقرر بالنسبة للقضاة، وحدد مهلة زمنية للخصم ليتروى خلالها ويحدد موقفه من المحكم، والنص عام يعمل به سواء أكان المحكم قد باشر عمله خلال هذا الميعاد وأدلى الخصوم بطلباتهم ود فوعهم أمامه أم لم يكن قد بدأ المحكم عمله خلاله.

والسؤال الذي يطرح الآن هو هل يجوز رد المحكم لسبب لم يكتشفه الخصم إلا بعد صدور الحكم ؟

لا نتردد بالإجابة على هذا السؤال بالنفي ونعتقد مع رأي في الفقه(عبدالرحمن، 1997،بركات،1996،عبدالفتاح،1990) أنه لا سبيل للنعي على مسلك المحكم في هذه الحالة إلا من خلال طلب إبطال الحكم استنادا إلى وجود بطلان في الإجراءات أثر على الحكم على اعتبار أن إخفاء المحكم للعلاقة التي بينه وبين أحد الخصوم والتي تصلح سببا للرد تعني في الواقع تجريده من استعمال حقه في طلب الرد مما يخل بحقوق الدفاع، ومتى بني الحكم على إجراءات باطلة لمخالفة حق الدفاع أي – لعدم المساواة في المراكز الإجرائية بين الخصوم – جاز إبطاله. وأيضا طبقا للفقرة التي تقضي بإبطال الحكم إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون لأن المقصود هنا ليس فقط تشكيل الهيئة ابتداء وإنما ضرورة استمرار هذا التشكيل صحيحا طوال مدة الخصومة، ووجود محكم متحيز يبطل تشكيل هيئة التحكيم فيصدر الحكم من هيئة تحكيم لم تتشكل طبقا للقانون. إذ لا ينبغي فتح طريقين في وقت واحد بجعل طلب الرد مقبولا إلى جانب الطعن بالبطلان.

شكل طلب الرد

ليس هناك شكل معين لطلب رد المحكم فيمكن أن يتم بالطريق العادي وهو رفع دعوى إلى المحكمة المختصة أو تقديم طلب دون التقيد بإجراءات رفع الدعوى. وتطبيقا لذلك قضت محكمة الكويت ردا على دفع خصم طالبة الرد المتمثل بعدم قبول دعوى الرد لرفعها بغير الطريق القانوني – من وجهة نظره– وهو الطريق المعتاد لرفع الدعوى بأن المادة 178 من قانون المرافعات قد ورد بها عبارة "يرفع طلب الرد" كما جاء في النص بموضع أخر "ولا يقبل طلب الرد" مما يستفاد منه أن المشرع أكتفي برد المحكم بطلب يقدم دون سلوك الطريق العادي وهو إيداع صحيفة، ودللت المحكمة على وجهة نظرها بالمغايرة التشريعية بين نص المادة 178 سالفة الذكر ونص المادة 175 من نفس القانون التي

استوجبت لإمكان اللجوء إلى القضاء لتعيين المحكمين أن يتم ذلك بناء على طلب أحد الخصوم وبالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وطالما أن المشرع أستوجب رفع الدعوى لتعيين المحكمين ولم يستوجب ذلك بالنسبة للرد فإن هذه المغايرة تفيد جواز تقديم طلب الرد بغير سلوك الدعوى إي الاكتفاء بطلب دون التقيد بإجراءات رفع الدعوى، وإذا كان الثابت أن طالبة الرد قد قدمت طلبا بالرد إلى المحكمة كما أودعت تقريرا أيضا بالرد بإدارة الكتاب فإن الدفع المبدي يكون بغير محله[1] وقد كان هذا الحكم عرضة للنقد من جانب بعض الفقه(عبدالفتاح،1990) وذلك من جهة أن الحكم

المذكور قد جعل من تقديم الرد في صورة طلب هو الطريق الوحيد لإمكان رد المحكم واستبعد بالتالي إمكان رفع دعوى برد المحكم. وذكر هذا الجانب من الفقه – بحق– إن عبارة يقدم الطلب التي وردت في المادة 178 مرافعات كويتي قد تعني تقديم الطلب وقد تعني رفع الدعوى نظرا للخلط الشائع عند المشرع بين اصطلاحي الدعوى والطلب، وإن استلزام المشرع رفع دعوى لتعيين المحكمين وعدم أستلزمه ذلك بالنسبة للرد، لا يعني استبعاد رفع الدعوى لرد المحكم لوحدة العلة في الحالتين وهي إعلام الخصوم بتعيين المحكم أو برده.

ورغم تأييدنا الكامل للنتيجة التي يريد أن يصل إليها هذا الجانب من الفقه وهي أن رد المحكم يجوز أن يقدم به طلب إلى المحكمة المختصة أو أن ترفع به دعوى بالطرق المعتاد برفع الدعوى. إلا أننا نعتقد مع جانب من الفقه(بركات،1996) أن المحكمة لم تقل أن طريق الدعوى لا يجوز سلوكه في هذا الصدد وإنما ردت على حجة طالبة الرد التي أرادت أن تجعل من رفع الدعوى بالإجراءات المعتادة هو الطريق القانوني الوحيد لطلب الرد، وقالت المحكمة أن المشرع لم يشترط ذلك وإنما يجوز الاكتفاء بطلب دون التقيد بإجراءات رفع الدعوى، وبهذا يكون الفريقان قد سارا في طريق واحد وهو أنه لا مجرد تقديم طلب الرد هو الطريق الوحيد ولا الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى هي الطريق الوحيد وإنما يجوز رد

(1) حكم محكمة الكويت الكلية (الدائرة الإدارية) الصادر في القضية رقم 27 لسنة 1983.

المحكم بكلتا الطريقين بوصفهما وسيلتين لعلم المطلوب رده، وهو ما نرجحه. ويسري في رأينا هذا التفسير على نص المادة (18) من قانون التحكيم الأردني.

عبء إثبات وجود سبب الرد والعلم به

يقع على طالب الرد عبء إثبات وجود سبب الرد بإثبات الروابط بين المحكم وأحد الخصوم بدليل واضح ومحدد. ويكون لطالب الرد أن يقدم الدليل على وجود سبب الرد بأية طريقة من طرق الإثبات(الجبلي،1996). وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف باريس بأن عدم إثبات وجود العلاقات الشخصية والمهنية بين المحكم والخصم يستوجب رفض طلب الرد.[1] ولا يكفي أن يقدم طالب الرد الدليل على وجود ما يستند إليه في طلب الرد، وإنما يجب عليه إن يقدم أيضا الدليل على أنه يجهل سبب الرد. ولا شك أن التكليف بإثبات عدم العلم هو تكليف بإثبات واقعة سلبية وهو أمر صعب إثباته عملا(Robert,1983).ولذلك فإن محكمة استئناف باريس لم تتردد في قلب عبء الإثبات، وإلزام المطلوب رده بإثبات أن طالب الرد كان يعلم بسبب الرد ولكنه لم يتمسك به.[2] وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه حيث قررت المحكمة أن المتعاقد في مشارطه التحكيم مع الخصم الذي يدعي عدم علمه بسبب الرد، هو الذي يجب عليه أن يثبت أن الأخير كان يعلم بسبب الرد.[3] وقد أخذت محكمة الكويت الكلية بوجهة النظر هذه وألقت بعبء الإثبات على خصم طالب الرد.[4] وهو ما يعني أن القضاء أقام قرينة على عدم علم طالب الرد بالعلاقة التي تربط الخصم الأخر بالمحكم والتي تشكل سبب الرد، وهي قرينة قد تأكدت في معظم قوانين التحكيم من خلال الالتزام الذي ألقته على عاتق المحكم بالإفصاح عن أسباب رده للخصوم.

---

(1) Courd' appel de paris, 1/6/1995. Rev. Arb. 1996, p. 528.

(2) Courd' appel de paris, 8/5/1970. J.C.P. 1970, p. 1620.

(3) Cassation Comericale,9/1/1978. Revue delarbitrage.1979, p.468.

(4) حكم محكمة الكويت الكلية (الدائرة الإدارية) الصادر في القضية رقم 27 لسنة 1983.

وفيما نعتقد فإن قلب عبء الإثبات وإلزام المحكم المطلوب رده بإثبات أن طالب الرد كان يعلم بالظروف والوقائع التي تقدح في استقلاله وحياده له ميزة أخرى هي إلقاء دور إيجابي على المحكم وحثه على الإدلاء بالأسباب التي تتوفر في شخصه، ويفترض أنها تكون مسوغا للرد لأنه إذا لم يقم بهذا الدور الإيجابي، فإن قرينة عدم العلم ستكون في صالح طالب الرد، وينبغي على القضاء الأردني الأخذ بهذه القرينة إلا إذا كانت العلاقة بين المحكم والخصم معلومة للكافة(القصاص، 2001).

تكرار طلب الرد

تنص المادة 18/ب من قانون التحكيم الأردني على أنه :"**لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته**" . ومن ثم يتضح أن المادة 18/ب حظرت تقديم الخصم طلب رد المحكم ذاته في ذات التحكيم أكثر من مرة واحدة لذات السبب.

والمستفاد من مفهوم المخالفة أنه يجوز التقدم بطلب رد نفس المحكم من الخصم الأخر كما يجوز طلب رد نفس المحكم من ذات الخصم الذي سبق أن تقدم برده ولكن لسبب أخر أو في نزاع تحكيمي أخر. كما حظرت المادة 2/19 من قانون التحكيم المصري،والمادة 2/19 من قانون التحكيم العماني تقديم طلب رد نفس المحكم من ذات الخصم الذي سبق أن تقدم برده ولكن الذي يلفت النظر أن المشرع المصري والعماني لا يجيز تقديم طلب رد المحكم نفسه في ذات التحكيم أكثر من مرة واحدة لذات السبب أو لسبب أخر!

الفصل في طلب الرد والطعن عليه

بعد تقديم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة يبلغ طلب الرد إلى المحكم المطلوب رده، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه تفصل المحكمة المختصة في طلب الرد. والفصل في طلب الرد يستلزم من القاضي سماع أقول طالب الرد وفحص ظروف ومبررات الطلب ومدى جديته والاستماع إلى أقوال

المحكم المطلوب رده. وللمحكمة المختصة في الفصل في طلب رد المحكم السلطة التقديرية المناسبة لتقييم الظروف والشبهات المثارة ومدى تأثيرها على حياد المحكم واستقلاله(راشد،1987،القصاص،2001).وإذا كان النص لم يشر إلى نظر الطلب في جلسة سرية فإنه أخذا بالقواعد العامة في خصومة الرد ينظر الطلب في جلسة سرية على أن يتلى منطوق الحكم في جلسة علنية(حسن،2001) والقرار الصادر من المحكمة في الطعن المقدم أمامها من طالب الرد غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن(م18/أ،تحكيم اردني).خلافا للقواعد العامة في خصومة الرد حيث أجاز المشرع لطالب رد القاضي إذا قررت المحكمة رفض طلب الرد أن يستأنف هذا القرار ويميزه مع الحكم الذي يصدر في الدعوى(م140،اصول محاكمات مدنية اردني). ويأخذ على قانون التحكيم الأردني عدم تحديده لفترة معينة يتوجب خلالها على المحكمة المختصة الفصل في طلب الرد. ومن التشريعات النادرة التي تعاملت مع هذه المسألة قانون التحكيم اليمني رقم 22 لسنة 1992، الذي منح الجهة المختصة مهلة أسبوع للفصل في طلب الرد(م24،تحكيم يمني). ونتمنى على المشرع الأردني أن يحذو حذو المشرع اليمني ويحدد هذه المهلة بوقت قصير تمشيا مع الهدف من اللجوء إلى التحكيم من حيث ابتغاء السرعة في الفصل في النزاع.

أثار الرد على إجراءات التحكيم

تعرضت أحكام قانون التحكيم الأردني لأثر رد المحكم على إجراءات التحكيم أو ما تم فيها، عندما نصت المادة (2/18) على أنه: **"لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وإذا حكم برد المحكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأن لم تكن، بما في ذلك الحكم".**

وقد خصص قانون التحكيم المصري المادة (4/19) منه بعد تعديلها في القانون رقم 8 لسنة 2000. لبيان اثر رد المحكم على إجراءات التحكيم، فالمادة سالفة الذكر تنص على أنه : **"لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم وإذا**

حكم برد المحكم، ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن".

أما قانون التحكيم الإنجليزي فقد عالج هذه المسألة في المادة (27) منه حيث أعطى المشرع الإنجليزي الأولوية لإرادة الخصوم في تحديد مصير الإجراءات التحكيمية السابقة، فإذا لم يكن هناك اتفاق بين الخصوم في هذا الشأن فإن للهيئة التحكيمية بعد تشكيلها من جديد تقرير ما إذا كانت الإجراءات التحكيمية ستؤخذ بعين الاعتبار، وذلك مع مراعاة حق أي من الأطراف في الاعتراض على صحة هذه الإجراءات لأي سبب سابق للتاريخ الذي توقف فيه المحكم عن ممارسة مهمته.

وفي اعتقادنا أن موقف القانون الإنجليزي يفضل كثيرا موقف القانون الأردني والمصري في هذا الصدد لأنه أعطى الأولوية لما يقرره الخصوم حتى يظل لهم الدور المهمين على إجراءات التحكيم.

وفي حالة رد المحكم، فإنه يتم تعيين محكم بديل عنه بذات الطريقة التي عين بها المحكم الذي انتهت مهمته بالرد، فإذا لم يتفق الخصوم على تعيينه أو أمتنع أحدهم أو فشل المحكمان المختاران أو الشخص الثالث المكلف بتعيينه اعتبر ذلك صعوبة في تشكيل هيئة التحكيم تستوجب التدخل القضائي على النحو السابق ذكره، وذلك إنقاذا للكثير من خصومات التحكيم، وعدم إعطاء الفرصة لأحد الخصوم أو المحكمين لإنهاء إجراءات التحكيم بإرادته المنفردة.

الفصل الرابع

مسئولية هيئة التحكيم

المقدمة

لم يتضمن قانون التحكيم الأردني نصا ينظم مسئولية هيئة التحكيم عن الأخطاء التي ترتكبها أثناء تأدية مهمتها ،كما لم يتعرض القضاء الأردني على حد علمنا المتواضع إلى هذا الموضوع المهم ، في الوقت الذي يكون واردا احتمال ارتكاب هيئة التحكيم لأخطاء في هذا المجال وبخاصة عندما تشكل من غير رجال القانون .وبالرجوع إلى بعض قوانين التحكيم في العالم نجدها قد تصدت لهذه المسألة كما تصدت لمسألة مسئولية القضاة عن أعمالهم . لذلك يضل السؤال مطروحا في القانون الأردني عن مدى إمكانية مساءلة هيئة التحكيم عن الأخطاء التي ترتكبها وعن نطاق وأساس هذه المسئولية .كما يبقى السؤال مطروحا حول إمكانية الإفادة من قوانين الدول التي تأخذ بمبدأ حصانة هيئة التحكيم . لذلك فإننا سنتناول مسئولية هيئة التحكيم في المباحث التالية:

نطاق مسئولية هيئة التحكيم بالنظر إلى الالتزامات الملقاة على عاتقها

تؤدي هيئة التحكيم بلا شك وظيفة قضائية من طبيعة خاصة[1]، وهذه الطبيعة تؤثر بلا شك في تحديد نطاق مسئوليتها، وبمعنى أدق في نطاق الالتزامات التي

---

(1) مما يؤيد اعتبار وظيفة هيئة التحكيم وظيفة قضائية ما يلي:

1-أن هيئة التحكيم تباشر ذات الوظيفة التي يقوم بها القاضي وهي الفصل في المنازعات.

2-حكم هيئة التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي به ويستنفذ ولاية من يصدره

3-تطبق قوانين التحكيم على هيئة التحكيم بعض القواعد المطبقة على القضاة كالأحكام الخاصة بالرد، وتمتع هيئة التحكيم بالحياد والاستقلال في مواجهة الخصوم.

4- تستخدم معظم تشريعات التحكيم الحديثة مصطلح حكم التحكيم لنعت القرار الصادر عن هيئة التحكيم ، ووصف الحكم لا يكون إلا للعمل القضائي.

5- أن جميع قوانين التحكيم الحديثة تستوجب شروطا موضوعية وشكلية في حكم هيئة التحكيم ، تتماثل مع تلك الواجب توافرها في الحكم القضائي.

تقع على عاتقها والتي يترتب على مخالفتها مسئوليتها المدنية. وعليه فإنه يقع على عاتق هيئة التحكيم التزامات يفرضها العقد القائم بينها وبين الخصوم، والتزامات تفرضها الطبيعة القضائية لوظيفتها.

وعليه فإننا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين : نخصص المطلب الأول لحالات مسئولية هيئة التحكيم الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي، وأما المطلب الثاني فنتناول فيه حالات مسئولية هيئة التحكيم الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التي تفرضها طبيعة وظيفتها القضائية.

حالات مسئولية هيئة التحكيم الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي

تستند العديد من الالتزامات التي تقع على عاتق هيئة التحكيم على العقد المبرم بينها وبين أطراف الخصومة التحكيمية. ونذكر من أهم هذه الالتزامات: التزامها بالإفصاح عن الظروف والوقائع التي من شأنها إثارة شكوك حول حيدتها واستقلالها، والتزامها بعدم التنحي إلا لأسباب معقولة ، والتزامها بإصدار الحكم

ولكن هذه الوظيفة لا تتماثل تماما مع وظيفة قاضي الدولة وذلك من النواحي التالية:

1 – لا تعد هيئة التحكيم قاضيا من قضاة الدولة، ولا موظفا عاما وإنما هيئة يختارها الخصوم بأنفسهم للقيام بوظيفة قضائية. 2–لا يجوز للقاضي الجمع بين وظيفة القضاء ومهنة أخرى بعكس هيئة التحكيم التي يجوز لها القيام بأعمال أخرى بجانب التحكيم.3– يشترط في القاضي التمتع بالجنسية الوطنية وذلك بعكس هيئة التحكيم التي يمكن أن تكون أجنبية.4– لا تلتزم هيئة التحكيم بحلف اليمين القانونية المقررة في قانون السلطة القضائية والتي يتعين على القاضي حلفها قبل مباشرة مهمته.5– يجوز عزل هيئة التحكيم باتفاق الخصوم، بعكس القاضي الذي لا يملك الخصوم عزله بالاتفاق. 6–يلتزم القاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة بتطبيق حكم القانون تطبيقا صحيحا ، بصرف النظر عن موقف الخصوم، وهو يخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز بينما لا تلتزم هيئة التحكيم بذلك حينما تكون مفوضة بالصلح. 7– يتمتع القاضي بسلطة الأمر والقسر، أما هيئة التحكيم فليس لها تلك السلطة. 8– يخضع القاضي لقواعد خاصة لا تخضع لها هيئة التحكيم كالقواعد الخاصة بالترقية والتأديب والعزل والحصانة فيما يتعلق ببعض الإجراءات الجزائية.

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن هيئة التحكيم تشغل مركزا قانونيا متميزا وتتمتع بسلطة قضائية تخولها حسم النزاع لتقترب في مركزها من المركز القانوني للقاضي العام.

في الميعاد المتفق عليه بين الأطراف، بالإضافة إلى التزامها بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف، والتزامها بالمحافظة على أسرار الخصوم.

ويعد الإخلال بكل التزام من هذه الالتزامات موجبا لمسئولية هيئة التحكيم التعاقدية اتجاه الخصوم. وسنتناول كل حالة من حالات المسئولية الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي على حده، وذلك على النحو التالي :

عدم الكشف عن الظروف والوقائع التي من شأنها إثارة شكوك حول حيدة المحكم واستقلاله.

تنص المادة 15/ج من قانون التحكيم الأردني على أنه:" **يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله**".وتنص المادة السابعة من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية المعدل والساري المفعول اعتبار من 1998/1/1 على أنه: " **يجب على المحكم المرشح قبل تعيينه أو تثبيته أن يوقع تصريحا باستقلاله ويعلم الأمانة كتابة بكل الوقائع أو الظروف التي قد يكون من طبيعتها التأثير على استقلاله في نظر الأطراف، وتبلغ الأمانة هذه المعلومات كتابة إلى الأطراف، وتحدد لهم مهلة لتقديم ملاحظاتهم، ويحيط المحكم فورا وكتابة الأمانة والأطراف بالوقائع والظروف التي هي من هذا القبيل والتي قد تطرأ خلال التحكيم** ".[1] وتلزم المادة الخامسة من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي لسنة 1998 المحكم أن يقدم إلى الكاتب ملخصا عن مواقعه المهنية الحالية والماضية، ويوقع على تصريح يؤكد فيه على أنه ليست هناك أية ظروف من شأنها أن تثير شكوكا مبررة حول حياده واستقلاله ، غير تلك التي أعلن عنها في التصريح ، وأنه سيعلم

---

(1) يقابلها المادة 1/12 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي تنص على أنه : " 1- على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته واستقلاله. وعلى المحكم، منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظرف من هذا القبيل، الا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها ". والمادة 22 من قانون التحكيم التونسي.

فورا محكمة لندن ، وأعضاء المحكمة التحكيمية والأطراف بأية ظروف مماثلة إذا ما استجدت تلك الظروف بعد هذا التاريخ وقبل انتهاء الإجراءات التحكيمية . كما وتنص المادة السابعة من نظام المؤسسة الأمريكية للتحكيم (AAA) بعد تعديله ودخوله حيز التنفيذ في 1992/5/1 على أنه : "....... **يجب على كل محكم معين بموجب هذا النظام أن يكون حياديا ومستقلا وقبل قبول تعيينه يعلم المحكم المؤسسة الأميركية للتحكيم بكل ظرف من شأنه أن يثير شكوكا جدية حول حياده واستقلاله ويقوم المحكم بعد تعيينه بإعلام الأطراف والمؤسسة الأمريكية للتحكيم بأي معلومات إضافية من الطبيعة نفسها...".**

ويستفاد من مجمل هذه النصوص أن القانون الوطني وقواعد التحكيم الدولية تفرض التزاما مباشرا على كاهل كل محكم، مقتضاه أن يكشف عند قبوله القيام بالمهمة التحكيمية عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله. كما ويلزم المحكم أن يحيط الأطراف بأي ظرف يطرأ بعد تعيينه ويكون من شأنه التأثير على حياده واستقلاله؛ لأن حياد المحكم يجب أن يتجلى منذ قبوله المهمة المنوطة به إلى حين إصدار حكمه (طبارة،1996، werner،2000).

ولكن قد لا يبدو الأمر كذلك دائما، فقد يتعمد المحكم إخفاء ظروف ووقائع تمس باستقلاله وحياده وعدم إفصاح المحكم عن تلك الظروف والوقائع كالعلاقات أو المصالح التي تربط المحكم بأحد الأطراف يعد سببا لرده ، إذا تم اكتشاف هذا السبب قبل صدور الحكم. أما إذا تم اكتشاف هذا السبب بعد صدور الحكم فيكون سببا لطلب إبطاله(عبدالرحمن،1997) . ولنفترض أن المحكم تعمد إخفاء العلاقات أو المصالح التي تربطه بأحد الأطراف ومضى في إجراءات التحكيم وفصل في الدعوى وتم الطعن في الحكم على أساس تعمد المحكم إخفاء تلك العلاقات أو المصالح التي تربطه بالطرف الأخر، وتم إبطال الحكم، فأن إبطال الحكم يترتب عليه عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الفصل في الدعوى وضياع نفقات التحكيم والمصاريف التي تحملها الأطراف هدرا. فلو قام المحكم بالتزامه تجاه الخصوم بالكشف عن تلك الظروف والوقائع ، لكان للخصوم بعد ذلك حرية تقرير فيما إذا كان المحكم في نظرهم مستقلا من عدمه. فإذا لم يعترض أحد الخصوم

على الظروف التي تم الإفصاح عنها، عين المحكم تعيينا نهائيا. وأن اعترض أحد الخصوم أو كليهما على تلك الظروف، فيصار إلى تعيين محكم بدلا عنه، وبالتالي تنتقل العملية التحكيمية لمحكم أخر مستقل وغير متحيز، ودون الحاجة لمثل هذه التبعات غير المرغوبة. وفي هذا المجال يثور التساؤل حول الجزاء المترتب على إخلال المحكم بالتزامه عن الكشف عن هذه الظروف؟ فالمحكم يقوم بتقديم خدمة إلى الخصوم تنطوي على فض النزاع أو الفصل في الدعوى والخصوم يقومون بأداء الأتعاب للمحكم، فإذا أبطل الحكم لسبب يرجع إليه، فأنه لا يستحق الأتعاب على أساس أنه لم يقم بتنفيذ التزامه المتمثل بإصدار الحكم وإن الحكم قد أبطل لسبب يرجع إليه(Hausmaninger,1990،الملحم،1994) . فضلا عن تحميله النفقات والمصاريف التي تكبدها الخصوم نظرا لكونه قد أهدر وقت وجهد الخصوم من جراء فعله الخاطئ وعدم كشفه عن هذه الظروف(الملحم،1994).

الانسحاب من العملية التحكيمية قبل انتهائها.

حيـــن تقبل هيئة التحكيم مهمتها فإنها ملزمة بالسير بالعملية التحكيمية بطريق عـــادل وإصدار الحكم التحكيمي. وعليه فإن انسحابها من العملية التحكيمية، دون مبرر مشروع، يوجب مسئوليتها. ولا شك أن وجود قواعد من أجل استبدال هيئة التحكيم في حالة انسحابها أو عزلها يشكل علاجا مناسبا للتخفيف من الأضرار التي تلحق بالأطراف من جراء انسحاب هيئة التحكيم(الأحدب،1998).

لكن هذا العلاج كثيرا ما يؤتي ثماره عند انسحاب هيئة التحكيم في بداية عملية التحكـــيم. ولكنه يفقد فاعليته إذا حصل بعد قطع شوط كبير في إجراءات التحكيم. فهيئة التحكيم الجديدة التي تحل محل هيئة التحكيم المنسحبة ملزمة بإعادة إجراءات التحكـــيم مـــن أولها، كما أن هذه الهيئة ستحتاج إلى وقت لتستوعب تحكيما كانت الهيئة الأخرى تسير به منذ البداية، لتتفهم كل معطياتها، وبالتالي فأن انسحاب هيئة التحكـــيم قـــبل انتهاء عملية التحكيم دون أسباب معقولة، يدل على سوء تصرفها، ويشـــكل خـــرقا لالـــتزام تعاقدي، وبالتالي يوجب مساءلة هيئة التحكيم مدنيا عن

الأضـــرار التي لحقت بأحد الأطراف أو كليهما من جراء ذلك(الأحدب،1998) فضلا عن حرمانها من الأتعاب التي لا تستحق إلا نظير إتمامها لمهمتها(عبدالرحمن،1997).

عدم إصدار هيئة التحكيم الحكم خلال ميعاد التحكيم.

تلـــتزم هيـــئة التحكـــيم بتنفيذ التزامها في إصدار الحكم التحكيمي في الميعاد المحدد في الاتفاق أو بنص القانون في حالة عدم الاتفاق. وقد تم التعبير عن هذا الالـــتزام بوضـــوح فـــي معظم قوانين التحكيم الوطنية(م37تحكيم اردني)، وكذلك في بعض قواعد مؤسسات التحكيم.[1] ولا شك أن تحديد مهلة لإصدار الحكم التحكيمي يـــتفق مـــع أهـــم خصـــائص التحكيم وهي السرعة في البت في النزاع، ذلك أن الخصوم ما لجئوا إلى التحكيم إلا هروبا من بطء إجراءات التقاضي وتعقيداته، فلا يملك الخصوم أمام تراكم القضايا أمام القضاء العادي التحكم في مصير الخصومة وحـــث المحكمة المختصة على سرعة الفصل في النزاع(الصاوي،2002). وقد راعى قـــانون التحكيم الأردني الجديد هذه الفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم فنص في المادة 37 منه على أنه : " **على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خـــلال الموعـــد الذي أتفق عليه الطرفان. فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكـــم خـــلال أثـــنى عشـــر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحـــوال يجـــوز أن تقرر هيئة التحكيم تمديد هذه المدة على ألا تزيد عن ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك**".[2]

---

(1) تنص المادة 31 من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي على أنه : "........وفي جمـــيع الأحول يصدر الحكم خلال مدة أقصاها مائة يوم من تاريخ إحالة ملف القضية إلى الهيئة ما لم يـــتفق الأطـــراف على مدة أخرى لصدور الحكم ". وتقابلها المادة 24 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولـــية، والمـــادة 28 من نظام تحكيم المؤسسةالأمريكية للتحكيم ، والمادة السابعة من لائحة إجراءات التوفيق والتحكيم لدى مركز أبو ظبي للتوفيق والتحكيم التجاري .

(2) وتجدر ملاحظة، أن إجراءات التحكيم في القانون الأردني تبدأ من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكـــيم، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك (26 تحكيم) وفي القانون المصري تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر (م 27 تحكيم).

وبانقضاء المهلة ينقضي التحكيم وتستعيد المحاكم القضائية اختصاصها ويضيع كل أثـر للعقـد التحكيمـي(الأحدب،1998). ويعتبر الحكم التحكيمي الصادر بعد انقضاء الميعاد قابل للإبطال.(1) وتقرر غالبية القوانين الوطنية قابلية الميعاد للمد بقرار من هيـئة التحكـيم كالمـادة 37/أ مـن قانون التحكيم الأردني، أو بقرار مسبب من المحكمين وبالأغلبية التي يصدر بها الحكم كالمادة 15 من نظام التحكيم السعودي، أو عـن طـريق المحكمـة، كالمادة 37/ب من قانون التحكيم الأردني، بناء على طلـب الأطراف ، والمادة 2/50 من قانون التحكيم الإنجليزي بناء على طلب الأطـراف أو المحكم. وهيئة التحكيم ملزمة بالفصل في الدعوى خلال مهلة معينة فـإذا لم تكن قد أصدرت حكمها خلال تلك المهلة فإنها تقع تحت طائلة المسئولية لإخلالهـا بالـتزام تعـاقدي أخذته على عاتقها وهو إصدار حكم بموضوع النزاع خلال مهلـــة التحكيم (Hausmaninger,1990،الملحم،1994،الأحدب،1998).

عدم التزام هيئة التحكيم بتطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف

من الالتزامات التي تقع على عاتق هيئة التحكيم أيضا تطبيق القانون المتفق عليه بين الأطراف. وقد تضمن قانون التحكيم الأردني هذا الالتزام بمقتضى نص المادة "36"منه التي ألزمت هيئة التحكيم أن تطبق القانون المتفق عليه بين الأطراف. فقد نصت المادة 36 على أنه "**أ-تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة أتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ب- إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع ...**"

(1) المـادة (1/أ/49) مـن قانون التحكيم الأردني، والمادة 3/1484 من قانون إجراءات المدنية الفرنسي، والمـادة 2/216/أ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة 243/أ من قانون المرافعات المدنية والـتجارية البحرينـي، والمادة 53 من قانون التحكيم العماني، والمادة 2/186/أ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، والمادة 1/769 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، والمادة 2/42 من قانون التحكيم التونسي.

يتضح من صياغة هذا النص أن المشرع الأردني، تمشيا مع الاتجاهات الحديثة، أعطى الأولوية لإرادة أطراف خصومة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. وهذا ما تتجه إليه غالبية التشريعات الوطنية وقواعد المؤسســـــات التحكيمية ، كما حرص المشرع على منح هيئة التحكيم سلطة احتياطية في تحديد القانون الواجب التطبيق لسد الفراغ الناشئ عن عدم الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق، غير أن اختيار هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق في حالة غياب اتفاق الطرفين مقيد باختيار القانون الأكثر اتصالا بالنزاع(lin YU,1996). وفي جميع الأحوال يجب على هيئة التحكيم سواء عند تطبيق قانون إرادة الأطراف أو تطبيق القانون الأكثر اتصالا بالنزاع في حالة غياب اتفاق الطرفين، مراعاة شروط العقد موضوع النزاع ، وأن تأخذ في اعتبارها أيضا الأعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين(م36تحكيم اردني،م39تحكيم مصري)وعند اختيار الخصوم للقانون الواجب التطبيق تلتزم هيئة التحكيم بهذا الاختيار ولا يجوز لها استبعادهم(lin YU,1996) لأنها باستبعاده تعرض الحكم للبطلان حيث أجازت المادة 4/أ/49 من قانون التحكيم الأردني إبطال حكم التحكيم إذا ما اســتبعدت هيئة التحكيم القانون الذي أختاره الأطراف ليحكم موضوع النزاع وعليه فأنه يترتب على إبطال الحكم لاستبعاد هيئة التحكيم القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم موضوع النزاع. لا تحقق مسئولية هيئة التحكيم لإخلالها بهذا الالتزام وإهدارها وقت وجهد الخصوم فيما لا طائل من ورائه(الملحم،1994،عبدالرحمن،1997،ابو الوفا،1987).

إخلال هيئة التحكيم بالتزامها في المحافظة على أسرار الخصوم

لا شك أن للتحكيم، كآلية خاصة لفض المنازعات إيجابيات أو مزايا متعددة، منها ما يتعلق بمصلحة خاصة، وهي مصلحة الخصوم، كالفصل السريع في النزاع المطروح على هيئة التحكيم، ومراعاة الخبرة والتخصص والمحافظة

على أسرارهم، ومنها ما يتعلق بمصلحة عامة وهي مصلحة الدولة في تخفيف العبء الملقى على كاهل محاكمها بسبب تكدس القضايا أمامها(القزليري،1993،ابراهيم، 2001،التحيوي،1995).

ومن المعروف أن السرية في مجال التحكيم تعني: عدم السماح لغير الخصوم ووكلائهم بحضور جلسات التحكيم، وحظر إفشاء ما يتم من إجراءات وما يتخذ من قرارات، وكل ما يتم طرحه في الجلسات. فلا يجوز لغير أطراف الدعوى التحكيمية أو الأشخاص الذين يمثلون الأطراف المعنية حضور الجلسات، فحضور جلسات التحكيم مقصور على أطراف الدعوى التحكيمية والأشخاص الذين يمثلونهم أمام هيئة التحكيم. ولا يحق لغير هؤلاء حضور هذه الإجراءات وإلا عد ذلك خرقا لمبدأ السرية(عبدالرحمن،1997،الملحم،1994) .وعلى ذلك فالأصل في ميدان التحكيم هو السرية لا العلانية كما هو الحال في إطار إجراءات التقاضي العادية ومن ثم فإن التقاضي التحكيمي تنقلب فيه الصورة، إذ يقع نظر النزاع والفصل فيه من قبل المحكم بصورة سرية(شفيق،1997،عبدالفتاح،1990،عمر،1976)، ذلك أن العلانية التي تلازم إجراءات التقاضي العادي كضمانة من ضمانات العدالة من شأنها الأضرار بالتجار إذا كانت تؤدي إلى إفشاء أسرارهم الصناعية أو التجارية والتي يحرصون على إبقائها طي الكتمان(الملحم،1994،شفيق،1997).

وميزة السرية ليست مقصورة على التحكيم التجاري الدولي وإنما يشاركه فيها التحكيم التجاري الداخلي. وتحقيقا للسرية تتفق نصوص قوانين التحكيم الحديثة في حظر نشر القرارات التحكيمية أو أجزاء منها دون موافقة أطرافها(م42تحكيم اردني). ومن الأهمية بمكان التنويه إلى أن حظر نشر القرارات التحكيمية حفاظاعلى سرية المنازعات يشكل حجر عثره في درب التحكيم ويحول دون أداء دوره المنشود في تكوين وإرساء عادات ومبادئ وأعراف للتحكيم في المنازعات التجارية(صادق،1995 ،الطراونه،2001،الملحم،1994). وفي محاولة لتحقيق توازن مثالي بين مصلحة الخصوم

في المحافظة على السرية والمصلحة العامة المتمثلة في تكوين وإرساء عادات ومبادئ وأعراف للتحكيم في المنازعات التجارية، أوصت غرفة التجارة الدولية بنشر أحكام المحكمين التي تتضمن مبادئ قانونية تهم الأوساط التجارية الدولية، مع ضرورة عدم ذكر أسماء أطراف النزاع وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى التعرف إليهم أو المساس بسمعتهم أو أسرار تجارتهم حفاظا على السرية(صادق،1995،الطراونه،2001).

ونخلص من كل ما تقدم إلى القول بأن المحافظة على سرية جميع الأمور ذات العلاقة بين هيئة التحكيم والخصوم تعتبر في حكم الشرط الضمني في العقد المبرم بين هيئة التحكيم والخصوم، فالخصوم لا ينتظرون من هيئة التحكيم أن تمنحهم مقدرتها الفنية فقط، بل ينتظرون منها أيضا أن تحرص على احترام سرية الوقائع والمعلومات التي تصل إلى علمها أثناء مباشرتها لمهمتها (الملحم،1994). ولا شك أن إفشاء أسرار الخصوم يثير مسئولية هيئة التحكيم لما ينطوي عليه هذا التصرف من إهدار لميزة السرية التي تتميز بها خصومة التحكيم واهدار ثقة الخصوم فيها(عبد الرحمن،1997،الأحدب،1998، Robine ,2000). وإذا كانت مخالفة هذا الالتزام تعرض هيئة التحكيم للمسئولية، فإنها لا تؤثر على صحة الحكم التحكيمي ولا تعرضه للإبطال (الأحدب،1998) .

حالات مسئولية هيئة التحكيم الناشئة عن الإخلال بالالتزامات التي تفرضها طبيعة وظيفتها القضائية

يقع على عاتق هيئة التحكيم طائفة أخرى من الالتزامات تفرضها طبيعة الوظيفة القضائية التي تؤديها وتتمثل هذه الالتزامات في:

1- التزام هيئة التحكيم بالمبادئ الأساسية للتقاضي.

2- التزام هيئة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها.

3- الالتزام بالسير بالتحكيم بالعدل والإنصاف.

4- التزام هيئة التحكيم بتسبيب حكمها.

ويثـير مخالفـة كـل الـتزام مـن هذه الالتزامات مسئولية هيئة التحكيم التقصـيريه وفقـا للقواعد العامة بخلاف الالتزامات السابقة التي تثير مسئوليتها التعاقدية .

الإخلال بالمبادئ الأساسية للتقاضي

إخضـاع التحكيم للقواعد المتبعة في أي مؤسسة من مؤسسات التحكيم. فإذا لم يوجـد مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسـبة، وذلـك دون الإخـلال بالأحكام الأمره المتعلقة بالنظام العام في القانون الإجرائي الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم. وهذا ما عبرت عنه المادة 24 مـن قـانون التحكيم الأردني حيث نصت على أنه:" **لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجـراءات التـي تتـبعها هيـئة التحكـيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجـراءات للقواعـد المتـبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجهـا فـإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون**". وعليه فإذا كان مـن المزايا التي يحققها نظام التحكيم تجنب القضاء العادي وإجراءاته، فأن ذلك يجـب أن لا يكـون علـى حساب الضمانات الأساسية في التقاضي، والتي هي ضـمانات للعدالـة، سـواء كانت هذه العدالة هي عدالة الدولة أو عدالة خاصة، أنشـأها الأطـراف(الأحـدب،2000) ، وعليه لا بد أن يقوم نظام التحكيم على توفير الضـمانات الأساسـية للتقاضي كحق الدفاع، المتمثل بأن تتاح لكل خصم فرصة متكافـئة لعـرض دعـواه وطلـباته وتقديم مستنداته والاطلاع والرد على دفاع ومسـتندات خصمه، ومعاملة الطرفين على قدم المساواة سواء فيما يتعلق بتوكيل المحامين أو الحضور أمامها أو الاتصالات التي تجريها معهما(الجـداوي،والنمر،2001 ،ابو العنيـن،1999،شفيق،1997،عبدالفتاح،1990،الغزلوي،1993) ،ولذلك تعد هيئة التحكيم مخلة

بمــبدأ المساواة إذا أذنت لأحد الخصوم بتوكيل محامي ومنعت الأخر من ممارسة هذا الحق أو إذا سمحت لأحدهما بالحضور أمامها في غيبة الأخر (شفيق،1997)

وقــد حرصت غالبية التشريعات على تكريس هذا المبدأ [1] ولم يخرج المشرع الأردني عنه عندما نصت المادة "25" من قانون التحكيم الأردني على أنه :"**يعامل طــرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه أو دفاعه".**

وهيئة التحكيم تلتزم باحترام هذه الضمانات أيا كان نوع التحكيم، أي سواء كانت مفوضة بالصلح أو غير مفوضة به، وسواء اتفق الأطراف على التزامها بمراعاة هذه الضمانات أو لم يتفقوا، وذلك على اعتبار أن هذه الضمانات تعتبر من المســـــائل الملازمة لفكرة العدالة ذاتها.

وتفريعا على ما تقدم، تلتزم هيئة التحكيم بمراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي (الأحدب،2000شفيق،1997،عبدالفتاح،1990،التحيوي،1999)، وتعد مخالفة تلك المبادئ سببا من أسباب بطلان حكم التحكيم [2]، وتثور مسئولية هيئة التحكيم التقصيرية في كل حالة يثبت فيها بطلان حكم التحكيم استنادا إلى إخلال هيئة التحكيم بالاحترام الواجب لهذه المبادئ.

---

(1) بمقتضى المادة 1/33 من قانون التحكيم الإنجليزي يجب على المحكمة التحكيمية أن تكون عادلة ومحايدة تجاه الأطراف، وان تعطي لكل منهما الإمكانية المشروعة لتقديم حججهما ولن تمكن كل طرف من الرد على الحجج المثارة من قبل خصمه.وتقابلها المادة 26 من قانون التحكيم المصري، والمادة 13 من قانون التحكيم التونسي، والمادة 1/14 من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي، والمادة 1/16 من نظام تحكيم المؤسسة الأميركية للتحكيم، والمادة 26 من قانون التحكيم لسلطنة عمان.

(2) من حالات البطلان المنصوص عليها في المادة "49/أ" من قانون التحكيم الأردني أنه يجوز رفع دعوى البطلان إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه أعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب أخر خارج عن أرادته ومن ذلك الإخلال بالضمانات الأساسية للتقاضي، كما أن إهدار الضمانات الأساسية للتقاضي يعد مخالفة للنظام العام وتقضي المادة 49/ب من القانون نفسه بأن المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان تقضي من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام.

إخلال هيئة التحكيم بالتزامها في الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها

تتفق هيئة التحكيم مع القاضي في أن كل منهما يختص بالفصل بالدفوع المتعلقة بعدم اختصاصه. وقد أصبح هذا المبدأ من المبادئ المعترف بها عالميا والأكثر شيوعا في التطبيق(الجداوى،وابوالنصر،2001) . وقد اعترفت أحكام قانون التحكيم الأردني الجديد لهيئة التحكيم بسلطة الفصل في اختصاصها عندما قررت المادة "22" صراحة أن لهيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها. ويرى جانب من الفقه(عبدالرحمن،1997،عبدالقادر،1996) – بحق– أن منح هيئة التحكيم سلطة التصدي لبحث مسألة اختصاصها بنظر النزاع هو أثر للطبيعة القضائية لمهمتها، فطالما أن هيئة التحكيم قاضي فإنها تملك سلطة التحقق من حدود اختصاصها وتكون مختصة ببحث كافة الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها.

ولا يقصد بسلطة هيئة التحكيم في الفصل في اختصاصها سلطتها فقط في التصدي للدفوع، التي تثار بشأن اختصاصها، وإنما يقع على عاتقها مهمة تقرير اختصاصها كمسألة أولية لازمة قبل الفصل في النزاع، حتى ولو لم ينازعها الخصوم فيها (عبدالرحمن،1997،ابوالوفا،1987). إذ ينبغي على هيئة التحكيم التحقق من وجود أتفاق التحكيم وصحته كمناط لاختصاصها، ولذا تثور مسئولية هيئة التحكيم التقصيرية في كل حالة يثبت فيها بطلان حكم التحكيم استنادا إلى انعدام اتفاق التحكيم كحالة اتفاق الأطراف على جواز اللجوء إلي القضاء في حالة عدم قبول أحدهما لحكم التحكيم او عدم صحته كحالة نقص أهلية أحد الأطراف أو كليهما أو عدم قابلية النزاع للتحكيم فيه(الأحدب،1998) . إذ ينبغي على هيئة التحكيم عدم تجاهل هذا الانعدام أو البطلان وتقريره من تلقاء نفسها، والحكم بعدم اختصاصها بنظر النزاع توفيرا لمشقة الاستمرار في إجراءات طويلة ومكلفة سيحكم على نتيجتها بالبطلان(عبدالرحمن،1997، jarvin,1982).

الإخلال بالالتزام بالسير بالتحكيم بالعدل والأنصاف

منذ أن اهتدى الفكر البشري إلى التحكيم أفترض في هيئة التحكيم النزاهة والعدالة. وافتقاد النزاهة والعدالة يثير مسئولية هيئة التحكيم(Lin YU,2002) ويعد متعارضا مع نزاهة وعدالة هيئة التحكيم استغلالها لعدم خبرة أحد المتقاضين أو محاميه من خلال حرمانه من الاطلاع على المســــتند المقدم من الخصم الأخر أو البحث في أمر في حضور أحد الخصوم وغياب الخصم الأخر.(الأحدب،1998).

ومما يتعارض مع نزاهة وعدالة هيئة التحكيم أيضا، ارتكابها غشا بحق أحد الخصوم. ويقصد بالغش انحراف المحكم في عمله بسوء نية بقصد الأضرار بأحد الخصوم أو لتحقيق مصلحة خاصة له أو لأحد الخصوم. ويفترض في الغش أن يكون الخطأ الواقع في الحكم مقصودا أو ناشئا عن سوء النية، مما يجعل سوء النية لازما لتوافر الغش، فإذا انتفى هذا القصد فلا نكون أمام حالة من حالات الغش.(هندي،2001،انطاكي،بدون سنة طبع). والقاعدة أن "الغش يبطل التصرفات"، وهي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها في التصرفات والإجراءات عموما، صيانة لمصلحة الأفراد والجماعـــــات.[1] وصور الغش متعددة ولا يمكن حصرها، فهو يقوم في كل حالة تنحرف فيها هيئة التحكيم عن الوقائع أو الأقوال التي أسست عليها حكمها أو قرارها قاصدة الأضرار بأحد المتقاضين، أو محاباته، كما إذا حرفت هيئة التحكيم عن قصد ما أدلى به أحد الخصوم أو شاهده من أقوال، أو كما لو وصف أحد أعضائها مستندا في القضية التحكيمية بغير ما أشتمل عليه، حتى يخدع باقي أعضاء الهيئة التحكيمية. ويعد غشا قيام هيئة التحكيم بتصرف يضر بأحد الخصوم

---

(1) أنظر : حكم محكمة النقض المصرية رقم 9 لسنة 55 قضائية في 1988/2/23.

متأثرة برشوة من الخصم الأخر.[1] ولا شك أن إخلال هيئة التحكيم بهذا الالتزام يثير مسئوليتها، وقد تقع هيئة التحكيم تحت طائلة المسئولية الجنائية في حالات الرشوة والاحتيال(عبدالرحمن،1997،Guzman) .

عدم التزام هيئة التحكيم بتسبيب حكمها

من المسلم به أن مبدأ وجوب تسبيب الأحكام قاعدة أساسية بالنسبة لصحة الأحكام القضائية في كل قوانين العالم. وقد تم تكريس هذا المبدأ في المادة (160) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 والمعدل بالقانون المؤقت رقم 26 لسنة 2002 [2]. أما بالنسبة للأحكام التحكيمية فقد تضاربت مواقف القوانين الوطنية بشأن تطلب تسبيب الحكم، ففي حين اشـــترطت بعض القوانين تســـبيب الحكم ورتبت على عدم التســـبيب البطلان كالمادة 1471 من قانون المرافعات الفرنسي،إشترطت قوانين أخرى تسبيب الحكم ما لم يتفق الخصوم على عدم تسبيبه، أو إذا لم يكن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يشترط ذكر أسباب الحكم ،وقد أخذ قانون التحكيم الأردني بالاتجاه الأخير عندما نصـــت المادة (41/ب) منه على أنه "يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا

---

(1) تنص المادة 3/34 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري التي اقرها مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة في 14 أبريل 1987 على أنه "يجوز لأي من الطرفين بناء على طلب كتابي يوجه الى رئيس المركز طلب أبطال القرار اذا توافر سبب من الأسباب التالية : .... وقوع تأثير غير مشروع على أحد المحكمين كان له أثر في القرار" كما تنص المادة 52 من إتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 على أنه:"يجوز لأي من الطرفين أبطال الحكم بطلب كتابي يوجه الى السكرتير العام ويبنى على واحد او اكثر من الاسس التالية : .... أن تاثير غير مشروع قد وقع على أحد أعضاء المحكمة"

(2) نصت المادة 160 على أنه:"يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وأسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وحضروا النطق به وأسماء الخصوم بالكامل وحضورهم أو غيابهم وأسماء وكلائهم كما يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري وأسباب الحكم ومنطوقه"

إذا أتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أســـباب الحكم".

أما قانون التحكيم الإنجليزي الجديد لسنة 1996 فقد تبنى نص المادة (2/31) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، وذلك في المادة (4/52) منه والتي توجب أن يتضمن حكم التحكيم أسبابه، ما لم يكن الحكم قد صدر بشروط متفق عليها من الأطراف أو إذا اتفق الأطراف على التنازل عن التسبيب.

إذن يلاحظ، أن الحالة الأولى التي يجوز فيها أن يخلو حكم التحكيم من الأسباب، وهي حالة اتفاق الأطراف على ذلك، هي حالة متفق عليها بين القانون الأردني والمصري والإنجليزي والتي أخذتها جميعا عن نص المادة (2/31) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

وفي تقديرنا أن هذا الاتجاه، وان جاء متمشيا مع مبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه يتعارض مع الطبيعة القضائية لحكم التحكيم، كما يتعارض مع حجية الحكم. فالذي يبرر فرض إرادة هيئة التحكيم على الخصوم، ومنح حكمها قوة الأمر المقضي به – كما يرى البعض بحق–(عبدالرحمن،1997،الأحدب،1998) هو تحقيق وقائع النزاع تحقيقا كافيا ومنطقيا، وهو ما تجمله في أسباب حكمها بما يضمن عدالته. ولا يكفي في ذلك الارتكان إلى مجرد الثقة في هيئة التحكيم ، ما لم تعكس أسباب الحكم هذه الثقة وتؤكدها. فالتسبيب هو الذي يناقش الأقوال والمستندات ويبين ركائز قناعة هيئة التحكيم (الباهي،2000) .

أما بخصوص الحالة الثانية والتي يجوز فيها خلو حكم التحكيم من الأسباب وهي حالة إذا كان القانون الواجب تطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم، فهي حالة انفرد فيها القانون المصري عن القانون النموذجي وأخذ عنه القانون الأردني لتشكل استثناء أخر على وجوب تسبيب أحكام هيئات التحكيم. وهذا الاستثناء عديم الجدوى في قانون التحكيم الأردني، لأنه يهدف إلى المحافظة

على سلامة حكم التحكيم غير المسبب والصادر خارج الأردن وفقا لقانون تحكيم لا يشترط التسبيب، في الوقت الذي لا يسري فيه قانون التحكيم الأردني كقانون إجرائي إلا على التحكيم الذي يجري في المملكة عملا بالمادة (3) منه، ولا علاقة له بأحكام التحكيم الأجنبية التي تصدر بالخارج، إذ تبقى هذه الأحكام خاضعة لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 ولاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكميين الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958(الطراونه،2002) . ونتفق مع أستاذنا الدكتور مصلح الطراونه الذي يتمنى على المشرع الأردني وكذا المصري أن يحذو حذو القانون النموذجي والقانون الإنجليزي فيما يتعلق بالاستثناء الأخر وهو إذا كان حكم التحكيم قد صدر بشروط التسوية المتفق عليها من الطرفين، عملا بالمادة (39) من قانون التحكيم الأردني إذ أنه وفي هذه الحالة ليس من موجب لتسبيب حكم هيئة التحكيم ، إذ يكفي أن يثبت فيه شروط التسوية المتفق عليها بين الطرفين ليكون حكمه قابلا للتنفيذ وفقا لأحكام هذا القانون(الطراونه، 2002). وهذا الالتزام يطبق على التحكيم بالقانون كما على التحكيم بالصلح ،فالنص على الالتزام بالتسبيب جاء عاما على نحو لا يجوز تقييده. ويترتب على مخالفة هيئة التحكيم التزامها بتسبيب الحكم بطلان حكم التحكيم وتثبت مسئولية هيئة التحكيم عند تجاهل هذا الالتزام(عبدالرحمن،1997،الأحدب،1998).

موقف القانون والقضاء المقارنين من المسئولية المدنية لهيئة التحكيم

لم تجر القوانين الوطنية على وتيرة واحدة فيما يتعلق بنطاق المسئولية المدنية لهيئة التحكيم ؛ فبعضها يتضمن نصوص واضحة تتعامل مع المسئولية المدنية لهيئة التحكيم ، وبعضها الأخر لا يتضمن مثل هذه النصوص. كما أن استطلاع الاتجاهات القضائية التي تعاملت مع موضوع المسئولية المدنية لهيئة التحكيم يبين أن أحكام المحاكم تتراوح بين الحصانة المطلقة لهيئة التحكيم من جميع الدعاوى المدنية المرفوعة عليها من الخصوم والحصانة المقيدة لها. ونحاول في هذا المبحث أن نلقي الضوء على موقف القوانين الوطنية من المسئولية المدنية لهيئة

التحكيم. فإذا انتهينا من ذلك انتقلنا إلى البحث عن موقف القضاء. لذا فإننا نرى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: نخصص المطلب الأول لبحث موقف بعض قوانين التحكيم الوطنية من مسئولية هيئة التحكيم ، والمطلب الثاني لبحث الاتجاهات القضائية المختلفة بشأن المسئولية المدنية لهيئة التحكيم وبالأخص القضاء الأمريكي والإنجليزي لباعهم الطويل في هذا الصدد. ونخصص المطلب الثالث لدور الإرادة في تعديل أحكام مسئولية هيئة التحكيم.

موقف القانون المقارن من المسئولية المدنية لهيئة التحكيم

تتباين مواقف القوانين الوطنية بشأن مسئولية هيئة التحكيم: فبعضها لم يعالج مطلقا مسئولية هيئة التحكيم الناشئة عن أخطائها التحكيمية. ومن هذه القوانين القانون الفرنسي والسويسري والهولندي وغالبية القوانين العربية بما فيها القانون الأردني. وهناك طائفة من القوانين الوطنية عالجت مسئولية هيئة التحكيم الناشئة عن التنحي فقط، كالمادة 3/9 من قانون التحكيم الاختياري البرتغالي لسنة 1986 والتي قررت مسئولية المحكم إذا تخلى عن مهمته دون سبب معقول، وجعلته مسئولا بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالأطراف من جراء ذلك، والمادة 39 من قانون التحكيم الصيني لسنة 1994، والتي قررت أيضا مسئولية المحكم عن الأضرار التي تلحق بالأطراف من جراء استقالته دون سبب معقول . هذا وقد تضمنت بعض قوانين الدول العربية مثل هذا النص، كالمادة 2/207من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة 1992والمادة 2/234 من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني لسنة 1971، والمادة 1/194 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري لسنة 1990، والمادة 2/178 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لسنة 1980، والمادة 541 من قانون أصول المحاكمات السوري لسنة 1953، والمادة 748من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي لسنة 1953،والمادة 11من قانون التحكيم التونسي لسنة1993، حيث أجمعت هذه المواد على مسئولية المحكم عن الأضرار التي تلحق بالخصوم من جراء تنحيه بغير سبب جدي عن القيام بعمله بعد قبوله مهمته. وهناك عدد من القوانين

الوطنية تعاملت مع موضوع المسئولية المدنية لهيئات التحكيم، ولكنها لم تجعل هيئة التحكيم مسئولة في مواجهة الخصوم عن الأضرار التي تصيبهم من جراء أي خطأ ترتكبه أثناء تأديتها مهمتها على أساس القواعد العامة في المسئولية، وإنما تسأل فقط عن أخطاء معينة يحددها المشرع على سبيل الحصر. وعلى سبيل المثال فإن المادة 881 من القانون اليوناني للمرافعات المدنية لسنة 1995 قررت حصانة للمحكم ولم تجز مقاضاته عن الأخطاء التي تقع منه أثناء مباشرة مهمته إلا في حالتي الغش والخطأ الجسـيم. وكذلك وبالرجوع إلى المادة 2/813 من قانون المرافعات الإيطالي لسنة 1994 نجد أنها تتضمن أيضا الإشارة إلى مسئولية المحكم فقط في حالتي الخطأ الجسيم والغش ونصت المادة 16 من قانون التحكيم الأسباني لسنة 1989 على نص مشابه يقرر مسئولية المحكم فقط في حالتي الغش والخطأ الجسيم، وبالمثل نصت المادة 1/29 من قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 تحت عنوان حصانة المحكم على ما يلي:" لا يكون المحكم مسئولا عن أي عمل أو امتناع عن عمل أثناء أو بسبب قيامه بوظائفه كمحكم ما لم يكن القيام بهذا العمل أو الامتناع عنه ناشئا عن سوء نية".(1) ولقد ذهبت الفقرة الثانية من هذه المادة إلى أبعد من ذلك بتقريرها تطبيق الفقرة الأولى على مستخدمي ووكلاء المحكم بنفس شروط تطبيقها على المحكم. وقد سار على هذا النهج قانون التحكيم الأسترالي لسنة 1993 الذي قرر في المادة 28 منه حصانة للمحكم فيما يخص الأفعال التي قام بها أو امتنع عن القيام بها أثناء أو بسبب قيامه بوظائفه كمحكم ما لم يكن القيام بهذه الأفعال أو الامتناع عنها ناشئا عن سوء نية، وقانون التحكيم الايرلندي لسنة 1998 حيث أقرت المادة 12 من هذا القانون عدم مسئولية المحكم عن الأفعال التي قام بها أو امتنع عن القيام بها طالما لم تقترن بسوء نية.

---

(1) وجاء نصها كالتالي:
"An arbitrator is not Liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith".

موقف القضاء المقارن من المسئولية المدنية لهيئة التحكيم

لقد أتيح للقضاء الأمريكي فرص كثيرة للإدلاء برأيه في شأن مسئولية هيئات التحكيم، وبالرجوع إلى الأحكام الصادرة عن هذا القضاء نلمس بوضوح أن المحاكم الأمريكية فضلت مبكرا منح هيئات التحكيم الحصانة التي يتمتع بها القاضي. ففي قضية Hoosac Tunnel Dock and Elvator Company v O'Brien[1] اعتبرت المحكمة العليا الأمريكية المحكم موظفا شبه قضائي quasi - judicial ، يمارس وظائف قضائية وإن من الواجب تعزيز استقلاليته وحمايته من التأثيرات التي لا مبرر لها كالقاضي. وأضافت أن المحكم لا يعد مسئولا عن التآمر أو التحايل مع محامي أحد الأطراف لمجاراته في اصدار حكم غير عادل بحق موكله. وفي قضية Chahn v. International Ladies Carment Union[2] قضت محكمة الدائرة الثالثة بعدم جواز مساءلة المحكم عن الأضرار الناتجة عن تصرفاته الاحتيالية. وفي قضية Airco v.Rapistan [3] قالت المحكمة العليا أن الحصانة من المسئولية المدنية تمتد لتغطي عدم إظهار المحكم لعلاقاته الاجتماعية أو التجارية مع أحد طرفي النزاع. وقد أوضحت المحكمة العليا الأمريكية في قضية Corey v.New York stock [4] Exchange أن الحصانة لا تعتمد على مصدر سلطة متخذ القرار ولكن على طبيعة تلك السلطة، مؤكدة على الطبيعة القضائية لمهمة المحكم. ولكن وبالمقابل نجد أن الأحكام الداعمة للحصانة التحكيمية المقيدة تشكل الأقلية ، ففي قضية Lundgren v. Freeman [5] حكمت

---

(1) أنظر قضية: Hoosac Tunnel Dock and Eelvator company v.O,Brien ,137 Mass. 424, 50 Am . Rep. 323 (1884).

(2) أنظر قضية Chahn v. International Ladies carment union 311 F. 2d 113. (3d cir 1962).

(3) أنظر قضية: Airco v. Rapistan Corp, 446 N.W. 2d 372 s. ct. minn. (1989).

(4) أنظر قضية: Corey v. NewYork stock Exchange , 691 F.2d at 1211 (6^{th} cir.1982):

(5) أنظر قضية : Lundgren v.Freeman , 307 F.2d 104 , 117 (9th cir.1962)

المحكمة بمسئولية المحكم عن الأفعال التي قام بها بسوء نية بقصد الأضرار بأحد الأطراف. وفي انجلترا كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية هناك تاريخ طويل في مد الحصانة القضائية على هيئات التحكيم(Tsakatoura,2002).

ففي قضية Tharsis Sulphur and Copper Co. Ltd, v. Loftus [1] رفض القاضي Bovill إرساء سابقة لمسئولية المحكم مدنيا عن الأضرار التي لحقت بالخصوم من جراء إهماله، وأقام Bovill حكمه على غياب السابقة القضائية في هذا الخصوص، إذ قال: لا وجود لسابقة تفيد أن الشخص إذا ما نصب للفصل في نزاع بين الخصوم يكون محلا لرفع دعوى للتعويض عن الإهمال الذي وقع منه. وفي قضية Sutcliffe V. Thakrah[2] قرر القاضي Reid بما أن مركز المحكمين هو نفس مركز القضاة، باعتبارهم يقومون بنفس الوظائف التي يقوم بها القضاة، فإن القانون، وعلى مدى الأجيال المتعاقبة يعترف بحصانة المحكمين، وأن من الواجب أن تكون لديهم القدرة لصنع قراراتهم بشكل مستقل دون الخوف من دعاوي المسئولية المدنية التي ترفع ضدهم من المتقاضين الخاسرين؛ مؤسسا هذه الحصانة على النظام العام وفي قضية Bremer[3] schiffbau v South India Shipping Corp. Ltd صرح القاضي Donaldson أن القضاة والمحكمين يقومون بنفس الوظائف وهي إدارة العدالة وإن من الواجب تمكينهم من القيام بمهمتهم دون الخوف من دعاوي المسؤلية المدنية وفي قضية Arenson v. Arenso [4] أكد اللورد Simon على الحصانة القضائية للمحكمين مبينا أن أساس الحصانة قائم على النظام العام.

وإذا كنا لا ننفي الطبيعة القضائية لمهمة هيئة التحكيم فإننا لا نتفق مع ما ذهب

---

(1) أنظر قضية : Tharsis Sulphur and Copper co. Ltd , v.Loftus 1872 LRSC, p1 at p7

(2) أنظر قضية: Sutcliffe v. Thakrah, House of Lords (1974) A. C. 727

(3) أنظر قضية: Bremer schiffbau v. South India Shipping Corp. Ltd

(4) أنظر قضية: Arenson v. Arenson, House of Lords (1977) A.C. 405

إلـــيه القضــــاء الانجلوأمريكي في هذا الصدد. إذ أن هذه الطبيعة القضائية لمهمة هيئة التحكيم لا تبرر إعفاءها من المسئولية عن أية أخطاء ترتكبها. ولعل التبرير الحقيقـــي لهــذا المســـلك من جانب القضاء بصفة عامة والقضاء الأمريكي بصفة خاصـــة هـــو الرغبة في تخفيف العبء عن كاهل هيئات التحكيم وتوفير مناخ مستقر لممارسة مهامها. ولا يخفى ما لهذا المسلك من أثر سلبي على عملية التحكيم، فهو من ناحية يحول دون رفع مستوى مهنة التحكيم وإدراك منتسبيها أهمية دورهم في تحقـــيق العدالـــة، كمـــا أن هـــذا المسلك يحول دون القضاء على بوادر الإهمال واللامـــبالاة التـــي قد تتصف بها بعض هيئات التحكيم.ومن ناحية أخرى، فأن من شأن الحصانة المطلقة لهيئات التحكيم أن تؤدي إلى أحجام الأفراد عن اللجوء إلى التحكـــيم كأســـلوب بديل لحل منازعاتهم. وتبدو عملية التحكيم في نظرهم عملية غـــير مأمونـــة ومحفوفة بالمخاطر. وهو ما يتنافى مع سياسة المشرعين الداعمة للتحكـــيم بغية تخفيف العبء الملقى على عاتق محاكم الدولة (Hausmaninger,1990, .Tsakatoura,2000)

ولم يقف منهج الاتجاه الانجلوأمريكي عند هذا الحد بل أمتد مفهوم الحصانة ليعمم على مؤسسات التحكيم. حيث أعترف المشرع الإنجليزي، والايرلندي بحصانة مؤسسات التحكيم أيضا. فقد قررت المادة (74) من القانون الإنجليزي والمادة (12) من قانون التحكيم الايرلندي صراحة عدم مسئولية مؤسسات التحكيم ومستخدميها عن الأضرار التي تلحق بالأطراف طالما لم تنشأ عن سوء نية . كما استقر القضاء الأمريكي على حصانة مؤسسات التحكيم ففي قضية Melady V. South St Paul live Stock Exchange [1] قام عضوان من سوق الأوراق المالية بإحالة نزاع نشأ بينهم على تحكيم تحت مظلة السوق المالية، ولم يرتض أحد الأعضاء بنتيجة الحكم الصادر، فما كان منه إلا أن رفع دعوى تعويض ضد مؤسسة التحكيم التابعة لسوق الأوراق المالية طالبا تعويضه عن الضرر، وقد

---

(1) أنظر قضية : Melady v. South St. Paul Live stock Exchange 171 N.W 806

حكمت المحكمة برد الدعوى تأسيسا على أن الوظيفة الإدارية للمؤسسة التحكيمية تجعلها هيئة شبه قضائية محمية بالحصانة. وفي قضية Rubenstein V.Otterbourg [1] قام المدعي بمقاضاة مؤسسة التحكيم الامريكية AAA من أجل استعادة الرسوم بعد أن أبطل القرار الصادر من قبل المحكمين الذي عينتهم المؤسسة على خلفية رفض المؤسسة التدخل في العملية التحكيمية ؛ بالرغم من علمها بأن الرئيس كان له مصالح شخصية وقد حكمت المحكمة برد الدعوى، قائلة بأن مؤسسات التحكيم هي منظمات شبه قضائية تتمتع بالحصانة القضائية.ولعل في الأخذ بهذا الاتجاه ما يدفع هذه المؤسسات التحكيمية إلى عدم بذل العناية والحذر المعقولين في إدارتها للعملية التحكيمية على نحو يضر بالعدالة وبمستقبل التحكيم، بل وبمستقبل مؤسسات التحكيم ذاتها. فإذا كانت التشريعات الحديثة تعترف للمحكم بالحصانة، فلا أقل من مساءلة مؤسسات التحكيم، وهذا من شأنه الحفاظ على سمعة التحكيم وهذا هو المعيار الحقيقي لجذب التحكيمات وليس التسابق نحو إصدار التشريعات أو الأحكام القضائية التي تقر تجريد الأطراف من كافة الضمانات التي تكفل عدالة الحكم.فمؤسسات التحكيم تقدم خدمات معينة للأطراف ومعظم قواعد مؤسسات التحكيم تتضمن النص بوضوح على أن هذه المؤسسات يقتصر دورها على تنظيم وإدارة عملية التحكيم[2]،وطالما أن عمل هذه المؤسسات ذا طبيعة إدارية وتنظيمية، فمن الأوفق اعتبار عملها المتمثل في الإدارة والتنظيم خاضعا لقواعد المسئولية المدنية وهذا الأمر يستقيم مع الطبيعة التعاقدية للعلاقة بين الأطراف والمؤسسة التحكيمية والتي استحقت عنها هذه الأخيرة

---

(1) أنظر قضية : Rubenstein v.otterbourg , 78 Misc. 2d 376 (1973).

(2) كالمادة 1451 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي حيث جاء فيها:" لا يمكن أن تعهد مهمة التحكيم إلا للشخص الطبيعي، ويجب على هذا الأخير أن يتمتع بالأهلية التي تخوله ممارسة كافة حقوقه المدنية. وإذا عين العقد التحكيمي شخصا معنويا ، فإن هذا الأخير لا يتمتع إلا بصلاحية تنظيم التحكيم". والمادة 2/1 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية التي تنص على أنه: "لا تفصل الهيئة المنازعات بنفسها. وتكون مهمتها تأمين تنفيذ النظام" والمادة 1/3 من نظام تحكيم المؤسسة الأمريكية للتحكيم التي تنص على أنه:" يحدد هذا النظام واجبات ومسئوليات الهيئة الأمريكية للتحكيم بصفتها مسئولة عن إدارة التحكيم".

الأتعـــاب(Robine,2000،عبدالرحـــن،1997) . وممـــا يدفعـــنا أيضا إلى انتقاد الحصانة المطلقة لهيئة التحكيم عدم إجازة معظم التشريعات الطعن بحكم التحكيم بالاستئناف لإصـــلاح الخطأ الذي قد ترتكبه هيئة التحكيم. كما أنه وفي ظل التشريعات التي تجـــيز رفع دعوى بطلان مبتدأه على حكم التحكيم لا تذكر من أسباب البطلان خطأ هيئة التحكيم في تقدير الوقائع أو في تطبيق القانون. فماذا لو ارتكبت هيئة التحكيم خطـــأ جســـيما في هذا الشأن وترتب عليه ضياع حق من كان كل الحق في جانبه غير دعوى المسئولية؟

دور الإرادة في تعديل أحكام المسئولية المدنية لهيئة التحكيم

يبرز دور الإرادة في مجال إنشاء وتعديل أحكام المسئولية المدنية لهيئات التحكيم في حالتين تتمثل أولاهما في اشتراط الإعفاء من المسئولية وتحديدها وثانيهما، التأمين من المسئولية.

اشتراط الإعفاء من المسئولية وتحديدها

قـــد تتفق هيئة التحكيم مع الخصوم على الإعفاء من المسئولية، أو على تحديد مداها قبل وقوع الضرر. كأن تتفق هيئة التحكيم مع الخصوم على عدم مسئوليتها عـــن الضرر الذي يحدث نتيجة أي خطأ ترتكبه، وهذا هو الاتفاق‌على الإعفاء من المسئولية(سوادي،1996) .ووفقا للقانون المدني المصري والقانون المدني العراقي يجـــوز الاتفـــاق علـــى الإعفاء من المسئولية العقدية إلا في حالتي الغش والخطأ الجســـيم . حيـــث نصـــت المـــادة 259 مـــن القـــانون المدنـــي العراقـــي على أنه :

"1- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة.

2- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا التي تنشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك

يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

3- ويقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع".

ونصت المادة 217 من القانون المدني المصري على أنه :

"1 - يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.

2- يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

3- يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع".

ويلاحظ على هذين النصين رغم ما بينهما من خلاف يسير في الصياغة ما يلي :

أولا: يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية عن الخطأ اليسير الذي يقع من المدين دون الغش والخطأ الجسيم، وعن الغش أو الخطأاليسير والجسيم الذي يقع من الأشخاص الذي يستخدمهم المدين.

ثانيا: يبطل أي اتفاق أو شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية التقصيرية سواءنشأ الضرر عن عمد أو خطأ جسيم أو يسير، وسواء نشأ الضرر عن الفعل الشخصي أو عن فعل من يسأل عنهم.

ويتضح من هذين النصين صحة اتفاق هيئة التحكيم مع الخصوم على الإعفاء من المسئولية الناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي، في غير حالة الغش والخطأ الجسيم. ويصح الاتفاق كذلك على إعفاء هيئة التحكيم من المسئولية الناشئة

عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يصدر من الأشخاص الذين تستخدمهم في تنفيذ التزامها.

أما بالنسبة للأردن فقد تضمن القانون المدني نص يقرر بطلان شروط الإعفاء من المسئولية التقصرية إذا تعد هذه الشروط باطلة، عملا بنص المادة (270) منه حيث جاء في هذه المادة أنه "**يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار**". وعليه فان الاتفاق على إعفاء هيئة التحكيم من المسئولية الناشئة عن إخلالها بالتزاماتها التي تفرضها طبيعة وظيفتها القضائية، وهي مسئولية تقصيريه ، تعد باطلة. أما بالنسبة للمسئولية التعاقدية لهيئة التحكيم فلم يرد نص يقرر بطلان أو صحة شروط الإعفاء من المسئولية التعاقدية في القانون المدني عموما، ومع ذلك فان المشرع الأردني قد أعترف بجواز الإعفاء من المسئولية العقدية في بعض الحالات، كما في شـــــرط الإعفاء من ضمان العيب الخفي في عقد البيع(م514مدني اردني)وعقد الإيجا(م689مدني اردني)وابطل مثل هذه الشروط في حالات أخرى، كما في حالة شرط إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه(م790مدني اردني). وإزاء خلو قانون التحكيم الأردني من نص يقرر بطلان أو صحة شروط إعفاء هيئة التحكيم من المسئولية فإننا نعتقد أن شروط الإعفاء من المسئولية عن أخطاء هيئة التحكيم في النظام القانوني الأردني تعد باطلة عملا، بنص المادة 364 من القانون المدني حيث جاء فيها:

"1- يجوز للمتعاقدين إن يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون.

2- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك".

ويتضح من صياغة هذا النص أن المشرع الأردني أجاز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق، ومنح للمحكمة سلطة تعديل هذا الاتفاق بناء على طلب أحد الطرفين، بما يجعل التقدير مساويا

للضرر، وأبطل كل اتفاق يخالف ذلك. فهذه المادة كما يرى جانب من الفقه(العكيلي،2001) تجيز شروط تحديد المسئولية لكنها لا تجيز شروط الإعفاء منها. ويلاحظ أن نص المادة 364 يجعل شروط تحديد المسئولية عديمة الجدوى حين يجيز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل الاتفاق المحدد للمسئولية بما يجعل تقدير التعويض مساويا للضرر بما أن لأحد الطرفين دائما مصلحة في تعديل هذه الشروط(سلطان،1987) .

ومن الجدير بالذكر أن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية بنوعيها العقدية والتقصيريه أو التخفيف منها نادر الوقوع في روابط هيئة التحكيم بالخصوص في تحكيمات الحالات الخاصة، بحسبان أن هيئه التحكيم التي يضع الأطراف كل ثقتهم بها عند تعيينها تضع نفسها في موقف حرج عندما تطرح موضوع إعفائها من المسئولية في هذا الوقت، لان من شأن طرح أو إثارة هذا الموضوع أن يدفع الأطراف إلى إعادة تقييم هذه الثقة في الوقت الذي تكون فيه هيئة التحكيم بحاجة إلى استقطاب كل ثقة الأطراف بها(الأحدب،1998) .

وإذا كان من النادر أثارة هذا الموضوع في تحكيمات الحالات الخاصة فان هذا الموضوع مثار فعلا في تحكيمات مؤسسات التحكيم النظامية التي تعفي أنظمتها المؤسسة وهيئات التحكيم من كل مسئولية.

فالمادة 34 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية نصت تحت عنوان الإعفاء من المسئولية على أنه **"لا يكون المحكمين، والهيئة او أعضائها، وغرفة التجارة الدولية أو موظفيها، أو اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية مسئولين تجاه أيا كان عن أي واقعة عمل او امتناع يتعلق بأي تحكيم".**

والمادة 40 من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي والتي نصت تحت عنوان الإعفاء من المسئولية على أنه:**"لا يعتبر أي من المحكمين أو المركز أو أي من أعضاء مجلس إدارته أو موظفيه مسئولا تجاه أي شخص عن أي فعل أو عدم فعل فيما يتعلق بأي وسيلة من وسائل حسم المنازعات أو إجراءاتها".**

كما نصت المادة 24 من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي العربية على أنه "يتمتع رئيس وأعضاء مجلس الإدراة وأمين عام المركز وأعضاء هيئة التحكيم وأعضاء سكرتارية هذه الهيئة بالحصانات الآتية:

- الحصانة ضد أي إجراء قانوني وذلك عند ممارستهم لأعمال وظائفهم، إلا إذا قرر المركز التخلي عن هذه الحصانة بقرار من مجلس الأدارة .."

كما نصت المادة 25 من نظام التحكيم البحري الخاص بمؤسسة طوكيو للتحكيم البحري لسنة 1996 على تمتع المؤسسة والمحكمين بالحصانة من المسئولية فيما يتعلق بإجراءات التحكيم وقرار التحكيم.

وبالمقابل نجد أن بعض أنظمة مؤسسات التحكيم تعفي المؤسسة وهيئات التحكيم من المسئولية باستثناء الأخطاء المتعمدة أو المقصودة، كما في نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي (L.C.I.A.) ونظام مؤسسة التحكيم الأمريكية (AAA) ،حيث نصت المادة 1/31 من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي تحت عنوان نفي المسئولية على أنه:"لا تكون محكمة لندن للتحكيم (وتشمل هذه العبارة الرئيس، ونواب الرئيس والأعضاء، والكاتب، او نائب الكاتب، وأي محكم وأي خبير عينته أي محكمة تحكيمية) مسئولين تجاه أي طرف عن أي عمل أو إغفال يتعلق بأي تحكيم حاصل وفقا لهذا النظام، باستثناء إذا اثبت الطرف المعني أن العمل أو الإغفال جاء نتيجة لتصرف خاطئ من قبل أحد الأشخاص وذلك بعلمه وإدراكه فيكون عندها مسئولا عن هذا العمل تجاه الطرف المعني .

كما تنص المادة 36 من نظام المؤسسة الأميركية للتحكيم على أنه: "لا يجوز لأحد الأطراف ملاحقة المؤسسة الأمريكية للتحكيم أو المحكمين عن نتائج الأعمال أو الإغفالات المرتكبة خلال إجراءات تحكيمية جرى التحقيق فيها وفقا لهذا النظام مع مراعاة انه يمكن ان تكون المؤسسة الأميركية للتحكيم أو المحكمين مسئولين تجاه أحد الأطراف عن نتائج الأخطاء المتعمدة او المقصودة".

ويلاحظ على هذه النصوص أنها شملت مؤسسات التحكيم وهيئات التحكيم التي تعيينها هذه المؤسسات بالحصانة من دعاوى الضرر، وان اختلفت في مدى تلك الحصانة. فبينما تعفي المادة 34 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية هيئات التحكيم من كل مسئولية، نجد أن المادة 1/31 من نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي والمادة 36 من نظام تحكيم المؤسسة الأميركية للتحكيم تحمل المؤسسة أو هيئات التحكيم المسئولية الناشئة عن الأخطاء المتعمدة والمقصودة.

وفي تقديرنا أن مثل هذه النصوص لا تنسجم وما يجب أن تهدف إليه المسئولية المدنية، ذلك لأن مسئولية مؤسسات التحكيم المدنية يجب أن تقوم بمهمتين رئيسيتين: أولاهما، مهمة تعويضية تتمثل بتعويض المضرور على حساب المسئول. ثانيهما، مهمة تربوية تهدف إلى رفع مستوى مؤسسات التحكيم وإدراك أعضاءها أهمية دورهم في تحقيق العدالة والمصلحة العامة والقضاء على بوادر الإهمال واللامبالاة التي قد تتصف بها بعض مؤسسات التحكيم. كما أن بعضها يقرر حصانة مطلقة ويعفي المؤسسة و هيئات التحكيم من كل مسئولية حتى عن الأخطاء المتعمدة. ولا ينسجم هذا المسلك مع المبدأ المستقر فقها(السنهوري،1952 ،مرقس،1988،الدين،1978،عامر،1979) وقضاء[1] وتشريعا والمتمثل بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية في حالتي الخطأ الجسيم والغش في التشريعات التي تجيز الإعفاء من المسئولية العقدية. وترتيبا على ذلك، فان النص في نظام المؤسسة على الإعفاء من المسئولية لا يعفي مؤسسة التحكيم عما يترتب من ضرر نتيجة غشها او خطئها الجسيم. إذ أن مثل هذا الإعفاء يبرر سوء النية في إبرام العقود وتنفيذها، الأمر الذي يخالف النظام العام، وتحرمه القاعدة التي توجب تنفيذ العقود بما يوجبه حسن النية(عامر،1979). وعليه يبطل شرط الإعفاء من

(1) أنظر حكم محكمة النقض المصرية رقم 501 الصادر في 1962/3/29 حيث ذهبت المحكمة في هذا الحكم إلى أن إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي ... صحيح طالما أن الأضرار لم تنشأ عن غش أو خطأ جسيم. مجموعة أحكام النقض، السنة الثالثة عشرة، القسم الثالث، ص 225.

المسئولية في التشريعات التي تجيز ذلك. في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، ويبقى العقد قائما دون شرط الإعفاء(السنهوري،1952،عامر،1979) .

التأمين من المسئولية

عرفت المادة 920 من القانون المدني الأردني عقد التأمين بانه:"**عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي الى المؤمن له أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال او إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي أخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده او تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن".**

وعليه يجوز للشخص أن يؤمن على مسئوليته المترتبة على الخطأ، سواء كان هذا الخطأ عقديا أو تقصيريا، وسواء كان الخطأ يسيرا أو جسيما (السنهوري،1952،عامر،1979،مرقس،1988) .

والتأمين من المسئولية هو" عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن، أن يضمن للشخص مسئوليته عما يترتب على ما يصدر عنه من ضرر للغير، وذلك مقابل ما يقوم به من أقساط دورية"(عامر،1979) أو "اتفاق يعقده شخص مع إحدى شركات التأمين لتغطية مسئوليته عما يحدثه بالغير من أضرار، وبمقتضاه يلتزم هو بدفع أقساط التأمين للشركة في مقابل التزامها هي بأن تدفع له قيمة التعويض الذي ينشأ في ذمته لصالح المضرور"(مرقس،1988) .

والتأمين من المسئولية إذا كان يشابه الاتفاق على الإعفاء من المسئولية في أن كلا منهما يرمي في النهاية إلى رفع عبء التعويض عن المسئول، إلا انهما يفترقان في النتيجة المتمثلة في أن الطرف المتضرر يحصل على تعويض عن الضرر في حالة التأمين، ويحرم منه في حالة الاتفاق على الإعفاء من المسئولية. وشتان بين نظام يهدف إلى إعفاء المسئول عن الضرر وحرمان المتضرر من حقه في التعويض، وبين نظام يهدف إلى التأكيد على مسئولية المسئول وزيادة الضمان للطرف المتضرر(السنهوري،1952،مرقس،1988،عامر،1979). وقد نص القانون المدني

الأردني على التأمين من المسئولية في المواد (922، 925، 930). ونصت المادة 922 على أنه "مع مراعاة أحكام المادة السابقة يجوز أن يتم التأمين ضد الأخطار الناجمة عن الحوادث الشخصية وطوارئ العمل والسرقة وخيانة الأمانة وضمان السيارات والمسئولية المدنية وكل الحوادث التي جرى العرف والقوانين الخاصة على التأمين ضدها".

ونصت المادة 925 على أنه :-

1-"يجوز الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان إذا أقر المستفيد بمسئوليته أو دفع ضمانا للمتضرر دون رضاء المؤمن.

2-ولا يجوز التمسك بهذا الاتفاق إذا كان إقرار المستفيد قاصرا على واقعة مادية أو إذا ثبت أن دفع الضمان كان في صالح المؤمن".

ونصت المادة 930 على ما يأتي "لا ينتج التزام المؤمن أثره في التأمين من المسئولية المدينة إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسئولية".

وبمقتضى نظام التأمين على مسئولية هيئة التحكيم، يضمن المضرور من الخصوم حقه في التعويض فلا يكون أمامه مدين واحد هو هيئة التحكيم المسئولة التي قد تكون معسرة بل يكون أمامه مدينان هما شركة التأمين و هيئة التحكيم.

ومن المسلم به أنه إذا كان يجوز للشخص التأمين لتغطية مسئوليته المترتبة عن الخطأ سواء كان هذا الخطأ عقديا أو تقصيريا، فان ما يترتب من مسئولية عن الخطأ العمد أو الغش يمتنع التأمين عليها لمخالفة ذلك للنظام العام. وكما أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية الناشئة عن الخطأ العمد والغش، فكذلك لا يجوز الاتفاق على تأمين المسئولية التي تترتب عن الخطأ العمد والغش(السنهوري،1952،مرقس،1988،عامر،1979).وقد أيدت التشريعات الحديثة هذا الاتجاه(عامر،1979) ،ومنها القانون الأردني حيث ذهبت المادة 934 من القانون المدني، بشأن التأمين من الحريق، إلى النص على ما يلي :

"1- يكون المؤمن مسئولا عن أضرار الحريق الذي يحدث بسبب خطأ المؤمن له أو المستفيد.

2- ولا يكون المؤمن مسئولا عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمدا أو غشا ولو اتفق على غير ذلك".

وعليه فان نص المادة 934 تحرم الاتفاق على تأمين المسئولية الناشئة عن الخطأ العمد أو الغش. وهذا الحكم، على الرغم من أنه ورد بخصوص التأمين من الحريق، إلا أنه يقرر حكما عاما يجب تطبيقه في كل أحوال التأمين(السنهوري، 1952،عامر،1979).

وإذا كنا نجد صورا مختلفة للتأمين، إلا أننا نفتقر صورة التأمين من مسئولية هيئات التحكيم ومؤسسات التحكيم التي يضمن بها الطرف المتضرر حقه في التعويض إذا كانت هيئة التحكيم معسرة ويتجنب عن طريقها إجراءات التقاضي وصعوبة الإثبات. وهذا النوع من التأمين يجب إيجاده فهو يجعل الخصم المتضرر في وضع أفضل لأنه سيجد أمامه جهة مليئة تضمن له الحصول على التعويض كما يجعل هيئات التحكيم في وضع افضل تجاه المجتمع في الوقت نفسه. إذ يظهر تراص أعضاء هيئات التحكيم ووقوفهم صفا واحدا في نطاق المسئولية وراء زملائهم في تعاملهم ونشاطهم المهني ولا شك أن في ذلك إعلاء لشأن مهنة التحكيم وتأكيدا على تضامن أبنائها.

وعلى الرغم من أن نظام التأمين يضمن للمتضرر الحصول على حقه في التعويض، إلى أنه يدفع هيئات التحكيم إلى أخذ ثمن التأمين بعين الاعتبار عند التطرق لموضوع الأتعاب التي تستحقها. وبالتالي فان التعويض سيدفع كله أو جزءا منه من قبل الأطراف، لا من المال الخاص بهيئة التحكيم أو مؤسسة التحكيم في معظم الحالات التي سيحكم فيها بالتعويض.

الحصانة القضائية لهيئة التحكيم

رأينا في المبحث السابق أن بعض التشريعات وأحكام القضاء تفرض قيودا على مسئولية هيئات التحكيم عن الأخطاء التي ترتكبها أثناء أداء مهمتها

التحكيمية، وذلك بدواعي تشجيع التحكيم، وقياس وظيفتها على وظيفة القاضي، وبالتالي منحت هذه التشريعات وأحكام القضاء هيئات التحكيم حصانة قضائية مشابهة لتلك التي يتمتع بها القاضي. لذلك فإننا نرى من المناسب أن نبحث في حصانة هيئة التحكيم مبتدئين بإلقاء الضوء على حصانة القضاة من المسئولية المدنية نظرا للتشابه في المهمة الموكولة لكل من القاضي وهيئة التحكيم، والتي تتمثل في حسم المنازعات بحكم ملزم قابل للتنفيذ قانونا. وهذا يتطلب منا التعرض تفصيلا لمبدأ الحصانة القضائية من المسئولية المدنية والمبررات التي تقف وراء أو ضد هذه الحصانة، تمهيدا للوقوف على الحصانة القضائية لهيئات التحكيم من المسئولية المدنية. لذا فإننا نرى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الأول لبحث حصانة القضاة من المسئولية المدنية، والمطلب الثاني لبحث الحصانة القضائية لهيئة التحكيم بالقياس على القاضي.

حصانة القضاة من المسئولية المدنية

القاضـــي، شـــأنه شأن أي فرد في المجتمع، له معاملاته ونشاطاته وتصرفاته التـــي لا علاقـــة لها بعمله القضائي، كأن يبرم عقد بيع أو إيجار، أو يرتكب خطأ يترتـــب عليه ضرر للغير. ولذا فهو يسأل مدنيا عن الأضرار التي يحدثها للغير بخطئه والتي لا تمت بصلة لعمله القضائي. إلا أن القاضي قد يرتكب خطأ يخص عمله القضائي، فإلى أي مدى يكون مسئولا عن هذا الخطأ القضائي؟

لاشـــك أنـــه في الحالة الأولى يتساوى المركز القانوني للقاضي مع مركز أي فـــرد آخـــر في المجتمع، فما من موجب للقول بحصانته من المسئولية. أما في الحالـــة الثانـــية فـــأن الخطـــأ يكون قد ارتكب من القاضي بسبب أداءه الوظيفة القضائية، الأمر الذي يثير مسألة حصانته من المسئولية. وعليه فإننا سنقوم ببحث مـــدى الحصـــانة التـــي يتمتع بها القاضي من المسئولية عن النوع الثاني من الأخطـــاء في فرعين نعالج في الفرع الأول مبدأ الحصانة القضائية من المسئولية المدنية، ثم نبين في الفرع الثاني المبررات التي تقف وراء أو ضد هذا المبدأ.

مبدأ الحصانة القضائية من المسئولية المدنية

يقــوم مــبدأ الحصانة القضائية على إعفاء القاضي من المسئولية المدنية أو تحديدهــا بخصــوص الأخطــاء التــي يرتكبها أثناء أو بسبب ممارسته لوظيفته القضــائية. وتكمن الحكمة من الحصانة القضائية من المسئولية المدنية في توفير الطمأنيــنة للقضاة في أداء واجباتهم وإحاطتهم بسياج كاف من الحماية يجعلهم في مأمــن مــن كــيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامتهم وهيبتهم برفع دعاوى كــيدية لمجــرد التشــهير بهــم(ابو هيف،1918). وقد عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ الحصــانة القضائية تمكينا للقضاة من القيام بواجباتهم في الفصل بين المتخاصمين دونمــا تأثــير، فالقاعدة أن القاضي لا يسأل عن خطأه؛ لأن القاضي مجتهد، فإذا أصــاب فلــه أجران وإذا أخطأ فله أجر واحد(الكيلاني،1977) . والحصانة القضائية للقضــاة فــي الشــريعة الإسلامية ليست مطلقة، وإنما مشروطة بأن يكون الخطأ المرتكــب مــن القاضــي غير متعمد(عامر،1969،ابن أنس،بدون سنة طبع) . أما إذا كان القاضــي قــد تعمد الخطأ والجور، فإنه يكون ملتزما بالضمان في ماله(الهمام،1986 ،الكاساني،1982) . كمــا عرفــت الأنظمــة الانجلوأمريكية مبدأ الحصانة القضائية المطلقــة للقضاة. ففي قضية Bradley v. Fischer [2] رفع محام دعوى على قاضــي طالــب الحكم له بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء إبعاده بشكل خاطــئ مــن قبل القاضي وحرمانه من متابعة السير بالدعوى أمامه.وذهبت المحكمة العلــيا الأمريكــية في هذه القضية إلى أن القضاة الفيدراليين معفون من المسئولية من المســئولية المدنــية عــن الأفعــال التي أدوها خلال ولايتهم القضائية. وأضافت المحكمة أن الحصانة القضائية لها جذور عميقة في الشريعة العامة وأنها مبدأ عام

---

(1) أنظــر فــي ذلك: حكم محكمة النقض المصرية الصادرة في 1980/2/14. مجموعة أحكام النقض، السنة 31 ص514.

(2) أنظر قضية: Bradley v. Fischer, 80 US at 335, 20L. Ed. 646, 649(1872)

مهم. وفي قضية Pierson v. Ray [1] عممت المحكمة العليا الحصانة القضائية على قضاة الولايات أيضا. وفي إنجلترا أكد اللورد بريدج في قضيـــــــــة MC.V Mullan[2] على السياسة العامة الهادفة إلى توفير الطمأنينة للقضاة في أداء واجباتهم واستبعاد كل ما من شأنه التأثير على هدوئهم وصفاء فكرهم. وقد عبر اللورد بريدج عن ذلك بقوله إذ تصرف قاضي من ألف قاضي بغير أمانة وترتب على ذلك ضرر أصاب أحد الأطراف فإنه يعتبر أقل ضررا بالمجتمع أن يترك ذلك الطرف دون تعويض من أن يتعرض (999) قاضي أمين للمضايقة من قبل الخصوم. وإذا كانت دول النظام الانجلوأمريكية تعترف للقاضي بحصانة مطلقة من المسئولية المدنية، نجد أن دول القانون المدني لا تقر بفكرة الحصانة المطلقة للقضاة، وفي نفس الوقت لا تسير على وتيرة واحدة فيما يتعلق بالمسئولية المدنية للقضاة، فبعضها أخذ بنظام المخاصمة وبعضها أخذ بنظام مداعاة الدولة بشأن المسئولية الناجمة عن أعمال القضاة، وبعضها الآخر سكت عن الإشارة إلى كيفية مخاصمة القضاة مما يعني إخضاعهم للقواعد العامة في المسئولية عن الفعل الضار. ولتوضيح الصورة، رأينا أن نبحث كلا من نظام المخاصمة ونظام مداعاة الدولة بشأن المسئولية الناجمة عن أعمال القضاة حيث أن هذين النظامين يقرران للقاضي حصانة مقيدة مفادها: أنه فيما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون، فإن القاضي لا يمكن مساءلته عن أخطائه التي تقع منه أثناء ممارسة وظيفته القضائية.

أولا: نظام المخاصمة

بموجب نظام مخاصمة القضاة، لا يسأل القاضي عن أي خطأ يرتكبه أثناء مباشرته لعمله.إنما يسأل فقط عن أخطاء معينة يحددها المشرع على سبيل

---

(1) أنظر قضية: Pierson v . Ray, 386 U.S .547, 87 S.ct. 1213, 18L. Ed. 2d. 288(1967

(2) أنظر قضية: MC v. Mullan (1984) 3 All ER 90

الحصر (خليل،1994،الطماوي،1977،ابو الوفا،1989) . وقد اخذ كل من التشريع المصري والتشريع السوري بهذا النظام. ويمكن القول أن نظام المخاصمة يرتب حصانة للقاضي مفادها أنه فيما عدا الأخطاء المنصوص عليها في القانون، فإن القاضي لا يمكن مساءلته عن أخطائه التي تقع منه أثناء ممارسة وظيفته(هندي،2001). وتنحصر أسباب دعوى المخاصمة حسب ما ورد في المادة 494 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة 486 من قانون أصول المحاكمات السوري في الغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم، والامتناع عن الفصل في القضية أو التأخير فيها وكل حالة أخرى ينص فيها المشرع على مخاصمة القاضي أو الحكم عليه بالتعويض. ونعالج فيما يلي كل حالة من هذه الحالات تباعا:

الحالة الأولى: حالة الغش أو التدليس أو الخطأ المهني الجسيم:

ويقصد بالغش والتدليس: انحراف القاضي عن مقتضيات العدالة عمدا سواء في مرحلة التحقيق أو الحكم ابتغاء تحقيق مصلحة شخصية له أو لمحاباة أحد الخصوم أو للنكاية به(عيد،1981) ويقصد بالخطأ المهني الجسيم: الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي المتبصر الحريص في أعماله (الشرقاوي،ووالي،1976) .وعرفت محكمة النقض المصرية الخطأ المهني الجسيم بقولها " يقصد بالخطأ الجسيم الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو أهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالا مفرطا...[1] وقد ميزت محكمة النقض المصرية بين الغش والخطأ الجسيم بقولها " يقصد بالغش انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصدا هذا الانحراف؛ وذلك إما إيثارا لأحد الخصوم أو نكاية في خصم، أو تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضي. أما الخطأ المهني الجسيم فهو الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إلية لو أهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله أهمالا مفرطا...."[2]

---

(1) حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 19/ 6/ 1980، مجموعة أحكام النقض، السنة 31، ص 1791.

(2) حكم محكمة النقض المصرية الصادرة 2/14/ 1980، مجموعة أحكام النقض، السنة 31، ص514.

الحالة الثانية: إنكار العدالة:

نصـت علـى هـذه الحالة الفقرة الثانية من المادة 494 من قانون المرافعات المدنـية والـتجارية المصـري والمـادة 486/ب من قانون أصول المحاكمات السوري، وقد عرفت هاتان المادتان إنكار العدالة بأنها امتناع القاضي عن الإجابة علـى عريضـة قدمـت له أو عـن الفصل في قضية صالحة للحكم عند حلول دورهـا.وفـي هذه الحالة يخالف القاضي واجبا أساسيا من واجبات وظيفته، وهو تحقـيق القانون وإقامة العدالة وتطبيق الحماية القانونية على الحالات المعروضة علـيه(هاشم،1990) . فالقاضي لا يعذر إذا امتنع عن الحكم أو الإجابة على عريضة قدمـت له مادامت لديه مصادر يستقي منها الحكم في المسألة المطروحة عليه (م3 مدنـي اردنـي)علـى أن القاضي لا يعتبر منكرا للعدالة إذا كان تأخيره الفصل في الدعـوى راجـع إلـى سبب سائغ قانونا، كمرض القاضي أو حاجة الدعوى إلى التروي والتفكير والبحث نظرا لأنها تثير مشاكل معقدة(عيد،1981،حسن،1999).

الحالة الثالثة: الحالة التي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي.

نصـت الفقرة الثالثة من المادة 494 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصـري على أنه تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الأخرى التـي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات. ومن أمثلة ذلـك فـي التشريع المصري ما تنص عليه المادة 175 مرافعات من أنه إذا بطل الحكـم لعدم إيداع مسودته المشتملة على أسبابه الموقعة من الرئيس ومن القضاة عـند النطق به كان المتسبب منهم في البطلان ملزم بالتعويضات(الشاعر،1983،حسن، 1999). وترفع دعوى المخاصمة إما أمام محكمة الاستئناف بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائـية والمستشـارون بمحـاكم الاسـتئناف أو أمـام محكمة النقض بالنسبة لمستشاري النقض، وذلك بناء على تقرير يودع في قلم كتاب المحكمة، ويجب أن يقـدم التقرير من الطالب شخصيا أو من يوكله في ذلك توكيلا خاصا. ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها، وان تودع معه الأوراق المؤيدة لـه. ولـم يحـدد المشـرع المصـري ميعادا محددا يجب أن ترفع فيه دعوى المخاصـمة. وطالما أن نظام المخاصمة يرمي إلى تقرير مسئولية القاضي

عـن الأضرار المترتبة على مخالفته لواجباته القانونية، فإنه تسري عليها القواعد المطـبقة بشأن تقادم دعاوى المسئولية التقصيرية، وبالتالي فإن دعوى المخاصمة تـتقادم بمـرور ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشـخص المسئول عنه. وتسقط دعوى المخاصمة في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

ثانيا: نظام مداعاة الدولة بشأن المسئولية الناجمة عن أعمال القضاة.

ألغـى المشرع اللبناني نظام مخاصمة القضاة، وهو النظام الذي كان بموجبه يجـبر القاضي على المثول أمام المحكمة، ليتولى الدفاع عن حكمه الذي أصدره ولينفـي المسئولية عن نفسه بتلافي الحكم عليه شخصيا بالتعويض المدني. ولكن لـيس معـنى ذلك ضياع حق الخصم في التعويض عند إخلال القاضي بواجبات وظيفته، وإنما حلت مداعاة الدولة بشأن المسئولية الناجمة عن أعمال القضاة محل نظام مخاصمة القضاة(خليل،1994) .

وتنحصر حالات مداعاة الدولة بشأن المسئولية الناجمة عن أعمال القضاة في الاستنكاف عن إحقاق الحق والخداع والرشوة [1] والخطأ الجسيم الذي يفترض أن لا يقـع فـيه قاضي يهتم بواجباته الاهتمام العادي. [2] وبموجب نظام المداعاة تقام الدعوى على الدولة وليس على القاضي، كما هو الحال في نظام المخاصمة، ويكـون للقاضي المنسوب إليه سبب الدعوى التدخل في المحاكمة في أي وقت لا بـداء أقوالـه وطلب الحكم له بالتعويض ضد المدعي عند الاقتضاء، ولا يجوز إدخالـه فـي المحاكمة إلا بقرار من الهيئة العامة لمحكمة التمييز بناء على طلب

(1) ذهبت محكمة التمييز اللبنانية في حكمها الصادر في 12/18/ 1960 إلى أن دعوى المخاصمة لا تقبل إلا إذا كانت مبنية على الامتناع عن إحقاق الحق أو الاحتيال أو الخداع أو الرشوة ويقصد في الخداع أو الاحتيال أن يكون الخطأ الواقع في الحكم مقصودا أو ناشئا عن سوء النية.

(2) ولقـد ورد فـي حكم محكمة التمييز اللبنانية الصادرة في تاريخ 5/13/ 1993 "... ليس كل خطأ في الحكـم يشكل الخطأ الجسيم المقصود بالمادة 741/ م. م بل يقتضي أن يكون الخطأ ناتجا عن إخلال القاضي بواجباته إخلالا واضحا ولا يرتكبه أي قاضي عادي".

المدعـــي علـــيها وهي الدولة(نعيم،1999). وأجاز القانون للدولة حق الرجوع على القاضـــي بقدر التعويض الذي تحملته وذلك في الأحوال التي حلت فيها محل القاضي في المداعاة(م758،اصول مدنية لبناني). وهكذا فإنه يمكن القول أن نظام المداعاة يرتب حصانة مفادها فيما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون، فإن القاضي لا يمكن مساءلته عن أخطائه التي تقع منه أثناء ممارسة وظيفته. ثم أن المسئولية لا تكـــون مباشـــرة، أي أن القاضـــي لا ينتصب خصما في الدعوى، وإنما تكون الدولة هي الخصم. وفي ذلك احترام لهيبة القضاة. وتنظر في الدعوة المقامة على الدولة بشأن المسئولية الناجمة عن أعمال القضاة في الحالات السابق ذكرها الهيئة العامـــة لمحكمة النقض(م743،اصول مدنية لبناني). ويجب أن ترفع الدعوى خلال شهرين مـــن تـــاريخ تبلـــيغ الحكم أو الإجراء أو تاريخ توافر شروط الاستنكاف عن إحقاق الحق، إلا إذا بنيت على الغش أو الخدع أو الرشوة ولم يعرف هذا السبب إلا بعد تبليغ الحكم أو الإجراء، ففي هذه الحالة تبدأ المهلة من تاريخ العلم بذلك السبب(م 744،اصول مدنية لبناني). وتقدم الدعوى بموجب استحضار موجه إلى الدولة ويجب أن يشـــتمل علـــى بـــيان الحكم أو التصرف الذي يشكو منه المدعي والسبب أو الأســـباب التي يبني عليها الدعوى والادلة المؤيدة لها ويجب إدخال المحكوم لهم في المحاكمة(م745،اصول مدنية لبناني).

أمـــا فـــيما يخص الوضع في الأردن نجد أن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنـــي رقـــم 24 لسنة 1988 والمعدل بالقانون المؤقت رقم 26 لسنة 2002 وقـــانون اســـتقلال القضاء رقم (15) لسنة 2001 قد سكتا عن الإشارة إلى كيفية مخاصمة القضاة. وإزاء خلو القانون من نصوص خاصة بإجراءات مخاصمتهم فـــانهم يخضـــعون نظريا للقواعد العامة في المسئولية عن الفعل الضار بموجب المادة 256 من القانون المدني الأردني. ولكن لم نعثر ولغاية الآن على أي سابقة قضائية حول مسئولية القاضي المدنية في النظام القانوني الأردني.

المبررات التي تقف وراء أو ضد الحصانة القضائية

لاحظـــنا خلال المطلب الأول من هذه الدراسة أن الشريعة الإسلامية ومعظم الأنظمـــة القانونـــية محـــل الدراسة، ما عدا النظام القانوني الأردني، تقر بفكرة الحصـــانة القضـــائية للقضاة، مع الاختلاف، حول مدى هذه الحصانة القضائية. والحديث عن الحصانة القضائية للقضاة من المسئولية المدنية الناشئة عن التصرفات القضـــائية يقتضـــي مـــنا البحث في المبررات التي تستدعي خص القاضي بميزة الحصانة من الدعاوى المدنية المرفوعة عليه من أحد الخصوم جراء الضرر الذي أصـــابه مـــن إهمال القاضي. فإذا انتهينا من ذلك انتقلنا إلى البحث في المبررات التي يقف بسببها البعض ضد مبدأ الحصانة القضائية للقضاة.

أولا: المبررات التي تقف وراء الحصانة القضائية للقضاة.

فـــي الواقع هناك العديد من المبررات التي تؤيد حصانة القاضي، تتكاتف معا لتدعيم مبدأ حصانة القاضي من الدعاوى المدنية المرفوعة عليه ويمكن إيجاز هذه المبررات بما يلي.

المبرر الأول: حماية أعضاء السلطة القضائية.

مـــن المبررات الهامة المؤيدة للحصانة القضائية للقضاة من المسئولية المدنية الناشـــئة عـــن التصرفات القضائية تحقيق الاستقلال للقضاة، وضمان حريتهم في الفصـــل في الدعاوى المعروضة عليهم، بشكل مستقل. وذلك لأن من شأن تقرير مســـئولية القاضي المساس باستقلاله والحيلولة بينه وبين تأدية واجباته(الشاعر،1983) فـــلا شـــك أن احتمالـــية تهديده بدعاوى المسئولية المدنية من قبل أحد الأطراف المتقاضـــين قـــد تدفع بالقاضي إلى التردد كثيرا قبل الفصل في القضايا خوفا من المسئولية(الطماوي،1977) بالإضافة إلى مغبة تضييع وقتهم الثمين للدفاع عن أنفسهم بـــدلا من الفصل في القضايا التي تعرض عليهم، أو كما يرى جانب من الفقه – بحـــق – ينبغـــي أن لا يمضي القاضي نصف عمره في إصدار الأحكام والنصف الأخر في الدفاع عنها ضد ادعاءات المتخاصمين(بطرس،1957) .

المبرر الثاني: ضمانات الخصوم في مواجهة السلطة القضائية.

تقـــرر معظـــم التشريعات ضمانات متعددة تكفل نزاهة القضاة وحسن أدائهم لوظـــائفهم ومـــن ذلـــك تطلـــب شروط ومؤهلات معينة في المرشحين لمنصب القضـــاء(الشـــاعر،1983) وبالإضـــافة إلى ذلك فإن المشرع الوطني يحيط العمل القضـــائي نفســـه بضمانات متنوعة ويضع من الإجراءات ما يكفل عدم التسرع في اصدار الأحكام وتفادي الوقوع في الأخطاء، كما ينظم طرق الطعن في الأحكام (Hausmaninger,1990) ومثل هذه الضمانات والإجراءات تسيطر بفعالية على سوء التصـــرف القضـــائي وتحمي حقوق الأفراد، وتقلل من الحاجة لمقاضاة القضاة (Hausmaninger,1990).

المبرر الثالث: حماية العملية القضائية.

الحصانة القضائية من شأنها حماية العملية القضائية نفسها، إذ أن نظام الطعن بالأحكـــام كمـــا تقدم، يوفر ضمانات كافيه للخصوم للحصول على حكم عادل في الـــنزاع، وأن مـــن شـــأن مساءلة القاضي مدنيا عن اخطائه تقويض نظام الطعن بالأحكـــام وفقدانه أهميته، لأن السماح للمتقاضين بأن يقيموا دعوى تعويض على القاضي لكل خطأ أو إهمال يقع منه أو يتصورن أنه وقع منه أثناء قيامه بوظيفته معـــناه إعـــادة نظر الدعوى وإهدار حجية الحكم وقرينة الصحة المفروضة فيه (Hausmaninger,1990, Merkin,2000).

ثانيا: المبررات التي تقف ضد الحصانة القضائية للقضاة .

لاشـــك أن الحصـــانة القضائية من المسئولية المدنية عن الأخطاء أو الإهمال الـــذي يقـــع منهم أثناء قيامهم بوظيفتهم من شأنها حرمان المتضرر من حقه في مطالـــبة القاضـــي بالتعويض عن الضرر الذي يلحق به من جراء الحكم الخاطئ والحيلولة دون ردع التصرفات القضائية الخاطئة وذلك على النحو التالي:

أولا : تعويض ضحايا الأحكام الخاطئة.

مـــن حـــق الأفـــراد، ضـــحايا الأحكام الخاطئة الصادرة عن القضاة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم من جراء الأحكام الخاطئة(الشاعر،1983) فقد

يرتكــب القاضـــي أثناء قيامه بوظيفته خطأ ويقضي لغير المالك بالملكية،ويصبح الحكــم حائزا لقوة الأمر المقضي به لتأييده من المحكمة الأعلى درجة أو لفوات مواعيد الطعن بالحكم، فيضيع على المالك الحقيقي ملكه وقد يكون كل ما يملك (الشاعر،1983).

ومــن المســلم به أن خص القاضي بميزة الحصانة القضائية يتنافى مع حق المتضــرر في مقاضاة القاضي ومطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء الخطأ أو الإهمال الذي وقع من القاضي في أثناء قيامه بوظيفته.

ثانيا: ردع التصرفات القضائية الخاطئة.

فكــرة الحصـــانة القضائية للقضاة من المسئولية المدنية، تشجع على الطيش القضائي، ولا تقدم حافزا داخليا للقضاة لأخذ الحيطة والحذر أثناء قيامهم بوظيفتهم وتحــول دون القضـــاء على بوادر الإهمال واللامبالاة التي قد يتصف بها بعض القضاة (Hausmaninger,1990). ولاشك أن الضمانات التي يقررها المشرع من أجل كفالة نزاهة القضاة وحسن أدائهم لوظائفهم وإحاطة العمل القضائي بمجموعة من الإجــراءات التـــي تكفــل عدم التسرع وتفادي الوقوع في الأخطاء وتنظيم طرق الطعــن فـــي الأحكام تؤدي إلى أن تصبح الأخطاء المرتكبة من القضاة قليلة، ولكــن هــذا لا ينفـــي وجــود هــذه الأخطـــاء، مما يتطلب ضرورة التعويض عنها (الكيلاني،1977).

وترتيبا على ما تقدم يمكن القول أن هناك مجموعة من الأفكار التي تتعارض إلى حد ما مع بعضها البعض، فحماية السلطة القضائية وضمانات الخصوم في مواجهتها وتجنب إعادة النظر في الدعوى تصنف ضمن قائمة واحدة وتقف في خندق واحد، وبالمقابل نجد أن احترام حق الأفراد ضحايا الأحكام الخاطئة بالمطالبة بالتعويض وردع التصرفات القضائية الخاطئة تقف في خندق مقابل. وفي تقديرنا أن الحل الأمثل هو تحقيق التوازن بين هذه الأفكار وعدم التضحية ببعضها على حساب البعض الأخر. ولعل هذا التوجه قد ظهر بصورة واضحة وجلية في العديد من القوانين الوضعية والتي لم تشأ أن تجعل القضاة محصنون حصانة مطلقة من المسئولية المدنية، وفي نفس الوقت لم تشأ أن تجعل القضاة مسئولين عن أي خطأ أو إهمال يقع منهم أثناء قيامهم بوظائفهم، وإنما جعلتهم

مسئولين في حالات معينة يحددها المشرع الوطني على سبيل الحصر وفقا لنظام يقرره ويحدد معالمه مقدما. وهذا هو النهج الذي تبنته دول النظام اللاتيني كمصر وسوريا ولبنان.

الحصانة القضائية لهيئة التحكيم بالقياس على القاضي

مــن المســلم به أن هيئة التحكيم تؤدي وظيفة مشابهة لتلك التي يؤديها قاضي الدولــة، والمتمثلة في حسم المنازعات التي يطرحها عليها الخصوم. وهذا التشابه فــي المهمــة الموكولــة إليهما والتمشي مع السياسة العامة الداعمة للتحكيم، دفع القضاء في دول النظام الانجلوأمريكي، بخلاف قضاء دول النظام اللاتيني إلى مد الحصــانة القضــائية المقــررة لقضــاة الدولة أصلا إلى هيئات التحكيم. فما هو مضــمون الحصــانة القضــائية لهيــئة التحكيم من المسئولية المدنية؟. وما هي المبررات التي تقف وراء تأييدها أو رفضها؟.

مضمون الحصانة القضائية لهيئة التحكيم من المسئولية المدنية

تقــوم فكرة الحصانة القضائية لهيئة التحكيم من المسئولية المدنية على أساس تحديد مسئوليتها المدنية، بحيث لا يجوز مساءلة هيئة التحكيم عن أي خطأ ترتكبه أثــناء مباشــرتها لعملها، وإنما تسأل فقط عن أخطاء معينة، شأنها في ذلك شأن قاضي الدولة (عبدالرحمن،1997). وقد تم تبني مبدأ الحصانة القضائية لهيئات التحكيم بدايــة من قبل القاضي (Bovill) في القضية الإنجليزية Tharsis Sulphur and Cooper Co. Ltd. V. Loftus والــذي رفض فيها إرساء سابقة قضائية بشأن مســئولية هيــئة التحكــيم عــن الأضرار التي أصابت الخصوم من جراء فعلها الخاطــئ. وأقــام حكمه على غياب السابقة القضائية، وقضى بعدم مسئولية هيئة التحكيم وقد سلك القضاء الأمريكي نفس المنهج في قضية Jones v. Brown .[1] وهي أول قضية تعرض على القضاء الأمريكي بشأن مسئولية هيئات التحكيم. ولقد

---

(1) Jones V. Brown, 54 Lowa 74, 78, N.W. 140, 37 AM.Rep p.185 (1880)

شـــبهت المحكمة الأمريكية العليا في هذه القضية هيئة التحكيم بالقاضي، وقضت بعـــدم جـــواز مساءلتها عن الضرر الذي أصاب أحد الخصوم من جراء أفعالها الاحتيالـــيه . لكـــن ذهبت نفس المحكمة إلى رفض مد الحصانة القضائية في كل حالة يثبت فيها أن المهمة الموكولة للشخص ليست مهمة قضائية؛ كمهام الوساطة والاستشارة والخبرة (عبدالرحمن،1997) .وتطبيقا لذلك قضت نفس المحكمة في قضية Donnelly Construction Company v .Obert[1] بمســـئولية المهـــندس المعمـــاري، واعتـــبرت أن وظيفته لم تكن قضائية، وإنما اقتصرت على تحضير المخططـــات. كما قامت محكمة النقض الكندية بإبطال الحكم الصادر عن محكمة اســـتئناف كيبيك والذي أعتبر الأشخاص الملاحقين عن خطأ في تخمين البضائع كـــانوا يمارسون وظيفة التحكيم، وأكدت على أن هؤلاء الأشخاص هم خبراء وليســـوا محكميـــن حـــتى يتمتعوا بالحصانة(الأحـــدب،1998). نلاحظ من خلال هذه القضـــايا في دول النظام الانجلوأمريكي، والتي لم نجد ما يقابلها في دول القانون المدنـــي، أن مد الحصانة القضائية لهيئات التحكيم يعتمد على طبيعة الوظيفة التي تؤديهـــا وهـــي الوظـــيفة القضائية. لذلك فإن مضمون الحصانة القضائية يتمثل ببساطة في أن كل هيئة تمارس وظيفة قضائية لا تكون مسئولة عن الأخطاء التي ترتكـــبها بســـبب أو نتيجة ممارستها لهذه الوظيفة، مع الاختلاف حول مدى هذه الحصانة على النحو الذي بيناه عند الكلام في موقف القانون والقضاء من مسئولية هيئة التحكيم.

المبررات التي تقف وراء أو ضد الحصانة القضائية لهيئات التحكيم

لقد أثارت مسألة الحصانة القضائية لهيئات التحكيم من المسئولية المدنية جدلا فقهيا واسعا لدى الفقه الغربي خصوصا ، وتعددت المبررات في محاولة تأييد هذه الحصانة أو رفضها وسوف نبدأ بتحديد مبررات الحصانة القضائية

---

(1) أنظر قضية: Donnelly Construction Company v. Obert, 677 p.2d 1292 (S. ct. Arizona 1984)

لهيئات التحكيم من المسئولية المدنية، ثم مبررات رفضها.

أولا: المبررات المؤيدة للحصانة القضائية لهيئات التحكيم .

تــتلخص هــذه المبررات في أن هيئة التحكيم تؤدي نفس الوظيفة التي يؤديها القاضي، وفي ضرورة التمشي مع سياسة الدولة العامة في دعم قضاء التحكيم.

أ- المقارنة الوظيفية بين القضاة وهيئات التحكيم.

تركــز فكرة المقارنة بين هيئة التحكيم والقاضي على أن هيئة التحكيم تمارس وظــائف مماثلـــة لــتلك التي يمارسها القاضي (Bedjaoui,1988, Tsakatoura,2002) وبالتالـــي فـــإن هيئة التحكيم مثل القاضي يجب أن تكون لديها القدرة على فض الــنزاع بشــكل مســتقل دونما رهبة من احتمال مقاضاته من أحد الخصوم غير الراضي عن الحكم التحكيمي الذي تصدره ((Merkin,2000). وهناك تعبير نموذجي لهــذا المبرر عبرت عنه محكمة كاليفورنيا في قضية Fong American Airlines[1]:"أن نــزاهة العملــية التحكيمية يمكن تحقيقها بشكل أفضل بالتعامل مع المحكم كصانع قرار مستقل غير مهدد بالدفاع عن نفسه أمام المحكمة".

ب-السياسة الوطنية الداعمة للتحكيم.

تدعم معظم الدول في الوقت الحاضر التحكيم كأسلوب بديل لحل المنازعات رغــبة منها في تخفيف العبء الملقى على عاتق محاكمها بسبب تكدس العديد من القضــايا أمامها وبما يحققه التحكيم للدولة من منافع اقتصادية عندما تصبح ملاذا أمنا للتحكيم. ولاشك أن مساءلة هيئات التحكيم عن أي خطأ يقع منها أثناء مباشرة وظيفــتها من شأنه أن يؤدي إلى إحجام هيئات التحكيم عن قبول المشاركة في حل النزاعات بدلا من تشجيعها على مثل هذه المشاركة (Hausmaninger1990) .

---

(1) أنظر قضية: Fong V. American Airlines, Inc., 431 F. supp. 1340 (N. D. Cal. 1977).

أضف الى إلى ذلك أن مساءلة هيئات التحكيم من شأنه أن يؤدي إلى تقويض حجية الحكم التحكيمي عن طريق إعادة النظر في الدعوى(Hausmaninger1990) .

ثانيا: مبررات رفض الحصانة القضائية لهيئات التحكيم.

يـــرى جانـــب مـــن الفقه: أنه وعلى الرغم من أن هيئة التحكيم تمارس مهمة مماثلـــة لـــتلك التي يمارسها القاضي؛ وهي حسم المنازعات التي يطرحها عليها الخصوم، إلا أن هناك فوارق بين القاضي و هيئة التحكيم من ناحية، وبين العملية القضائية و العملية التحكمية من ناحية أخرى.

أ-الاختلافات بين القاضي و هيئة التحكيم.

علـــى الرغم من أن هيئة التحكيم تتشابه مع القاضي في بعض الوجوه إلا أنه توجـــد بيـــنهما فـــروق جوهـــرية تميز كلا منهما عن الأخر وقد سبق بيانها عند الحديث عن نطاق التزامات هيئة التحكيم ولذا فإننا نحيل إليها تفاديا للتكرار.

ب-الاختلافات بين العملية التحكيمية والعملية القضائية.

العملية التحكيمية لا تخضع لنفس الضمانات التي تخضع لها العملية القضائية، فبيـــنما يمكـــن إلـــى حد ما الحد من سوء التصرف القضائي عن طريق تصحيح الخطأ في الاستئناف، وبضمانات استقلال القاضي، نجد أن العملية التحكيمية تفتقر إلـــى هـــذه الأمـــور التي تحيط بالعملية القضائية والتي تبرر الحصانة القضائية للقضاة من المسئولية عن اخطائهم(Hausmaninger1990, Tsakatour,2002) .وبما أن هيـــئة التحكـــيم تخضع بشكل أكيد للتأثير أكثر من القاضي حيث يتم اختيارها من قبل أطـــراف الـــنزاع ولفترة من الوقت، وكون حكمها غير قابل للطعن فيه بالاستئناف في بعض التشريعات [1] فإن هذه الأمور تؤكد على أن العملية التحكيمية أكثر ضعفا من

---

(1) نصـــت المادة 48 من قانون التحكيم الأردني على انه: " لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هـــذه القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكـــن يجـــوز رفـــع دعـــوى بطـــلان حكـــم التحكـــيم وفقـــا للأحكـــام المبينة في المواد (49) و (50) و (51) مـــن هـــذا القـــانون". وأنظر أيضا المادة 1/52 من قانون التحكيم المصري، والمادة 217 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي، والمادة 1/52 من قانون التحكيم العماني.

العملــية القضـــائية وأن هيئة التحكيم لديها فرصة أكبر لارتكاب الأخطاء وبالتالي يجــب أن لا تتمــتع بالحصــانة أو علـــى الأقــل التمــتع بحصـــانة مقــيدة) .
Hausmaninger1990, Tsakatour,2002, Sammartano,2001)

الفصل الخامس

مناقشة النتائج والتوصيات

دار موضوع هذه الدراسة حول النظام القانوني لهيئة التحكيم وقد تناولنا في هذه الدراسة العديد من الموضوعات التي بدأناها بمقدمة لا غنى للباحث عنها لتحديد اتجاه البحث وإطاره، وقسمناه إلى ثلاثة فصول تناولنا في الفصل الأول وعنوانه: تشكيل هيئة التحكيم موضوعين: الأول: شروط اختيار هيئة التحكيم والجزاء المترتب على مخالفتها والثاني: كيفية تشكيل هيئة التحكيم، وقد لاحظنا أن المشرع الأردني تمشيا مع الاتجاهات الحديثة أعطى الأولوية لإرادة أطراف النزاع في تشكيل هيئة التحكيم غير أن هذه الإرادة ليست مطلقة، ولا يجب أن تكون، فهذه الإرادة تستمد وجودها من النظام القانوني الذي اعترف بها وحدد نطاقها،حيث لا تملك إرادة الخصوم التغاضي عن الشروط التي أوجب القانون توافرها في هيئة التحكيم، أما الشروط الأخرى التي لم يستوجبها فيجوز لهم الالتفاف عنها تبعا لطبيعة النزاع المثار. وقد لاحظنا الدور الإيجابي للقضاء الوطني في تشكيل هيئة التحكيم وأوضحنا حالات التدخل القضائي في مجال تشكيل هيئة التحكيم في القانون الأردني والقانون المقارن وانتهينا إلى أن سلطة القضاء الوطني في تشكيل هيئة التحكيم هي سلطة إضافية ويلتزم القضاء الوطني عند ممارسة هذه السلطة بضوابط ممارستها ونعتقد أن في منح القضاء سلطة التغلب على المشاكل والصعوبات التي تعترض تشكيل هيئة التحكيم مزيد من التعاون بين القضاء والتحكيم.

وفي الفصل الثاني وعنوانه رد هيئة التحكيم تناولنا ثلاثة موضوعات: حيث خصصنا المبحث الأول لماهية الرد وأهميته وأسبابه، وتعرضنا في المطلب الأول لماهية الرد وأهميته وأسبابه وتبين لنا أن إمكانية رد هيئة التحكيم تشكل ضمانة من الضمانات الهامة التي كفلها المشرع للخصوم حتى يتم الفصل في نزاعهم بواسطة هيئة تحكيم عادلة ومحايدة وانتهينا أيضا إلى انتقاد الاتجاه الذي يرفض رد المحكمين عند وجود سبب من أسباب الرد مرجئا تقييم مسلك المحكم

لحين إصدار الحكم ثم طلب إبطاله . وتناولنا في المطلب الثاني أسباب الرد حيث تعرضنا لبيان الحالات التي يجوز فيها رد المحكمين وقد رأينا أن المشرع الأردني تمشيا مع الاتجاهات الحديثة حرص على عدم ربط حالات رد المحكمين بحالات رد القاضي أو حالات عدم صلاحيته وإنما أطلق حق الخصوم في رد المحكمين ليشمل كافة الظروف التي تثير شكوكا حول حيدتهم واستقلالهم ولو لم تكن من بين حالات عدم الصلاحية أو رد القاضي ، وأن كون المشرع لم يحدد أسباب محدده للرد ، فإن ذلك لا يمنعنا من الاستفادة من الأسباب الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية لكل من الرد وعدم الصلاحية باعتبارهما مؤثرين في الحيدة والاستقلال . وانتهينا إلى انتقاد موقف التشريعات التي تسوي بين أسباب رد القضاة وأسباب رد المحكمين حيث أن القاضي شخص معين من قبل الدولة لأداء وظيفة دائمة في المحاكم ولا صلة له بالخصوم الذين يتقاضون أمامه ، أما المحكم فهو قاضي مختار بواسطة الخصوم أنفسهم وربما كانت صلته بهم أو معرفته بظروف النزاع هي سبب اختياره . ثم تعرضنا في المطلب الثالث إلى حيدة واستقلال المحكمين كمعيار للنظر في طلب ردهم وقد لاحظنا أن مسألة حياد المحكمين هي الأساس في تحديد الحالات التي يجوز فيها ردهم. وانتهينا إلى أن تأثر حياد المحكمين يجيز ردهم وقد يكون هذا التأثر نتيجة ارتباطهم بأحد الخصوم . وهذه هي فكرة عدم الاستقلال ، كما قد يكون تأثر حياد المحكمين لسبب آخر رغم استقلالهم .

وقد تناولنا في المبحث الثاني من هذا الفصل نطاق الرد ، وفي تحديد نطاق الرد تناولنا بيان نطاق الرد من حيث الزمان وأوضحنا أن المشرع الأردني يفرق في قانون التحكيم الجديد بين حالتين ؛ الأولى هي حالة كون طالب الرد قد اختار أو اشترك في اختيار المحكم المطلوب رده ، والثانية هي حالة كون طالب الرد لم يشترك في اختيار المحكم المطلوب رده . ففي الحالة الأولى لا يجوز الرد إلا لسبب تبينه الخصم بعد تعيين المحكم. وأما في الحالة الثانية فإنه يجوز رد المحكم أيا كان وقت حدوث سبب الرد أو وقت العلم به . ثم تعرضنا في المطلب الثاني لنطاق الرد من حيث الأشخاص وقد رأينا أن المشرع الأردني تبنى في ذلك

معيارا عاما ورد النص عليه في المادة 17 من قانون التحكيم الأردني وهو ذات المعيار الذي تبنته معظم قوانين التحكيم الحديثة ومقتضى هذا المعيار: أنه يجوز رد أي محكم . وقد انتهينا إلى القول بأنه بموجب هذا المعيار يجوز رد المحكم سواء كان هذا المحكم معينا من قبل الخصم أو من قبل غيره أو من قبل هيئة التحكيم كما انتهينا أيضا إلى أنه لا شئ يمنع من طلب رد جميع أعضاء هيئة التحكيم ثم تناولنا أيضا في ذات المطلب إمكانية رد المحكم المفوض بالصلح وتبين لنا أنه من الجائز رد المحكم أيا كانت طبيعة المهمة المسندة إليه ، أي سواء كان ملتزما بتطبيق القانون أو كان مفوضا بالصلح. وتناولنا في المبحث الثالث إجراءات الرد وآثاره حيث تعرضنا للجهة المختصة بالفصل في طلب رد المحكمين وتبين لنا أن المشرع الأردني قد ساير في قانون التحكيم الجديد الاتجاهات الحديثة التي منحت للقضاء سلطة الفصل في طلب الرد على اعتبار أن القضاء هو الأقدر على تقييم مسلك المحكمين بموضوعية وحياد وانتهينا إلى انتقاد اتجاه القانون النموذجي ، وقانون التحكم العماني واللذان يمنحان هيئة التحكيم سلطة الفصل في طلب الرد وبصفة خاصة عندما يكون المحكم منفردا، فيكون خصما وحكما في الوقت ذاته. وبخصوص شكل طلب الرد فقد لا حظنا انه ليس هناك شكل معين لطلب رد المحكمين فيمكن أن يتم بالطريق العادي عن طريق رفع دعوى إلى المحكمة المختصة أو تقديم طلب دون التقيد بإجراءات رفع الدعوى. وفيما يتعلق بعبء إثبات وجود سبب الرد والعلم به فقد تبين لنا ان على طالب الرد إثبات وجود سبب الرد بأية طريقة من طرق الإثبات وانتهينا إلى ان القضاء المقارن لم يتردد في قلب عبء إثبات العلم بسب الرد وألقى بعبء الإثبات على خصم طالب الرد وفي تقديرنا ان قلب عبء الإثبات وإلزام المحكم المطلوب رده بإثبات ان طالب الرد كان يعلم بسبب الرد له أثره الإيجابي في حث المحكم على الإدلاء بالظروف والوقائع التي تتوافر في شخصه ويمكن أن تكون مسوغا لرده، ثم تناولنا في هذا المبحث الفصل في طلب الرد والطعن عليه وتبين لنا ان للمحكمة المختصة في طلب الرد سلطة تقديرية في تقييم الظروف والشبهات المثارة ومدى تأثيرها على حياد المحكم وعدم قابلية القرار الصادر من المحكمة

بخصوص الرد للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن خلافا للقواعد العامة خصومة الرد وانتهينا إلى انتقاد مسلك المشرع الأردني الذي لم يحدد مدة معينة يتوجب خلالها على المحكمة المختصة الفصل في طلب الرد.

أما الفصل الثالث وعنوانه مسئولية هيئة التحكيم فقد قسمناه إلى ثلاثة مباحث: تناولنا في المبحث الأول نطاق مسئولية هيئة التحكيم بالنظر إلى الالتزامات الملقاة على عاتقها وقد تبين لنا انه يقع على عاتق هيئة التحكيم التزامات يفرضها العقد القائم بينها وبين الخصوم، والتزامات تفرضها الطبيعة القضائية لوظيفتها. ثم تناولنا في المبحث الثاني موقف القانون والقضاء المقارنين من المسئولية المدنية لهيئة التحكيم. ثم انتقلنا في المبحث الثالث إلى مناقشة الحصانة القضائية لهيئة التحكيم من المسئولية المدنية بالمقارنة مع حصانة القاضي وقد لاحظنا اتفاق أحكام القضاء في دول النظام الانجلوأمريكي، والتي لم نجد ما يقابلها في دول القانون المدني، على قياس مسئولية هيئات التحكيم على مسئولية القضاة، نظرا للوظيفة التي تؤديها وهي الوظيفة القضائية مع الاختلاف حول نطاق هذه الحصانة على النحو الذي بيناه عند الكلام في موقف القانون والقضاء من مسئولية هيئات التحكيم ، وقد لاحظنا أيضا أن القضاء الأمريكي بصفة خاصة قد أبدى كراهية واضحة لتقرير مسئولية هيئة التحكيم، أيمانا بضرورة تشجيع التحكيم فضلا عن خشية إعادة التصدي لحكم التحكيم بما ينطوي عليه من إهدار لحجيته، ولميزة السرعة، والنهائية التي تتميز بها خصومة التحكيم وقد يكون لهذه الخشية ما يبررها، إلا أنه يجب عدم المغالاة في تقرير مبدأ حصانة هيئات التحكيم لتشمل حالات الغش والرشوة والتدليس والخطأ الجسيم. ولذا فقد أكدنا على أن النموذج الأمريكي للمسئولية المدنية لهيئات التحكيم يمثل خطرا على العدالة، ويحول دون نجاح وتطوير قضاء التحكيم، ويعيق الهدف الذي تنشده الدولة من إقرار قضاء التحكيم، والمتمثل في تخفيف العبء الملقى على عاتق محاكمها. كما لاحظنا أن منهج الاتجاه الانجلوأمريكي لم يقف عند حد مد الحصانة القضائية من المسئولية المدنية لهيئات التحكيم ، بل قام بمد هذه الحصانة لمؤسسات التحكيم أيضا بحجة أن هذه المؤسسات هي منظمات شبه قضائية تتمتع بالحصانة القضائية

أيضا وقد انتقدنا بشدة هذا الاتجاه وذلك لأن هذه المؤسسات ذات طبيعة إدارية وتنظيمية، ومن الأوفق اعتبار عملها المتمثل في الإدارة والتنظيم خاضعا لقواعد المسئولية العقدية. وأن القول بغير ذلك يدفع هذه المؤسسات التحكيمية إلى عدم بذل العناية والحذر المعقولين في إدارة العملية التحكيمية على نحو يضر بالعدالة، وبمستقبل التحكيم وبمستقبل مؤسسات التحكيم ذاتها حيث أن المعيار الحقيقي لجذب التحكيمات هو تقرير مسئولية مؤسسات التحكيم وليس التسابق نحو إصدار التشريعات أو الأحكام القضائية التي تقر تجريد الخصوم من كافة الضمانات التي تكفل عدالة الحكم الصادر عن هيئة التحكيم. فغياب مسئولية هذه المؤسسات يمكن أن يثير الكثير من الشك في طريق التحكيم، وزعزعة ثقة الأطراف به. وانتهينا إلى أن قوانين التحكيم العربية ومنها قانون التحكيم الأردني قد سكتت عن النص على مسئولية هيئات التحكيم أو حصانتها وإزاء خلو قوانين التحكيم العربية من نصوص تتعامل مع موضوع المسئولية المدنية لهيئات التحكيم فإنها تخضع للقواعد العامة في المسئولية. وبالتالي تظل هيئة التحكيم مسئولة عن جميع الأخطاء التي ترتكبها أيا كانت درجتها ولا يمكن القول بأن هيئة التحكيم تتمتع بحصانة قضائية في النظام القانوني الأردني، إذا لم يحصن مشرعنا القاضي من المسئولية المدنية عن أعماله، فمن باب أولى لا يمكن القول بحصانة هيئة التحكيم.ونختم هذه الدراسة ببعض التوصيات:

1- ضرورة تدريب هيئات التحكيم وفقا لبرامج تدريبية مكثفة وعملية وتطبيقية بغية اكتساب التجربة التحكيمية على يد مراكز التحكيم التي لها تجربة وسمعة في هذا المجال، والعمل على عقد ندوات ودورات تدريبية بين مراكز التحكيم العربية.

2- ضرورة عقد الاجتماعات واللقاءات مع رجال الأعمال بالغرف التجارية والبنوك والمهندسين والمقاولين والاستشاريين لنشر الوعي التحكيمي حول أهمية التحكيم كآلية لحسم المنازعات التجارية ومنازعات الاستثمار.

3- التوسع في تدريس مادة التحكيم في ضوء التطورات الحديثة لتعميق المفاهيم الصحيحة والمساهمة في تكوين كوادر مدربة للعمل في مجال التحكيم.

4- نتخذ من هذه الدراسة فرصة لندعو بإخلاص إلى دعم الثقة العربية بالتحكيم العربي وذلك من خلال دعوة الاقتصاديين والتجار العرب إلى إيصال التحكيم إلى مراكز التحكيم العربية التي تزخر بالكفاءات والقدرات في هذا المجال واضعين نصب أعينهم مصالح أمتنا العربية وتوحيد كلمتها وتحقيق طموحاتها وتطلعاتها في هذا العالم المتصارع الذي تكون الغلبة فيه للتكتلات الأقوى ، والأكثر مهابة .

5- إيجاد توافق ما بين المراكز العربية عن طريق حصر نشاطات واهتمامات كلا منها بنقاط تحكيمية محددة، بحيث تتكامل فيما بينها ويدعم بعضها بعضا، كل في ميدان تخصصه، بما يهبها القوة والاندفاع والمناعة الكافية للصمود والعطاء والنجاح.

6- إنشاء مكتب بوزارة العدل لشئون التحكيم يختص باتخاذ جميع الإجراءات التي يستلزمها تنفيذ أحكام قانون التحكيم الأردني، كما يتولى هذا المكتب إعداد قوائم المحكمين ويراع في إدراج اسم المحكم في القوائم المشار إليها أن تتوافر فيه خبرة كافية في مجال من المجالات التي تكون موضوع للتحكيم بغية تسهيل مهمة القضاء في اختيار المحكمين.

7- إعطاء القضاء الأردني سلطة رفض طلب تعين المحكم إذا ثبت للقاضي المختص أن اتفاق التحكيم باطلا بطلانا ظاهرا أو أن بنود الاتفاق على التحكيم غير كافية لإمكان تعيين المحكم أو أن من يطلب تعيينه هو خبير أو مصالح وليس محكم وليحذو المشرع الأردني حذو المشرع الفرنسي الذي انفرد بهذا النوع من الرقابة ومن المتصور أن هذه المسألة ستحظى باهتمام التشريعات المختلفة في المرحلة القادمة، ونأمل أن تجد مكانا لها في القانون الأردني الجديد في أقرب تعديل ممكن.

8- ندعو المشرع الأردني لتحديد مدة معينة يجب على المحكمة أن تصدر قرارها باختيار المحكم خلالها لأن عبارة على وجه السرعة عبارة عامة ومن الممكن للمحكمة أن ترى أن مدة سنة تعتبر على وجه السرعة وذلك انسجاما مع الهدف من اللجوء إلى التحكيم من حيث السرعة في الفصل في النزاع.

9- ندعو المشرع الأردني لتحديد فترة معينة يتوجب خلالها على المحكمة المختصة بالفصل في طلب الرد أن تصدر قرارها في هذا الطلب أملا أن تجد هذه المسألة حلا لها بين نصوص التشريع في تعديلاته اللاحقة.

10- ونتمنى على المشرع الأردني تقرير نظام خاص لمسئولية القضاة المدنية عن أعمالهم الوظيفية. ويمكن أن يستفيد مشرعنا في هذا المجال من قانون أصول المحاكمات اللبناني، والذي يتبنى نظام مداعاة الدولة بشأن مسئولية القضاة.

11- ينبغي على المشرع في الأردن وفي كافة الأنظمة التي لم تتصدى لموضوع مسؤلية هيئة التحكيم المدنية، إن جاز لنا توجيه النداء له، التصدي بتنظيم مفصل يحدد مسئولية هيئة التحكيم انطلاقا من الخصوصية التي تفرضها مهنتها، وفي ضوء الطبيعة الخاصة لالتزاماتها. وذلك على غرار القوانين المتقدمة في هذا الشأن لأن ترك موضوع مسئولية هيئة التحكيم للقواعد العامة يعني مساءلة هيئة التحكيم عن أي خطأ أين كانت درجته وهو ما يمس مبدأ استقلالية هيئة التحكيم ويقوض الدعوة إلى تطوير قضاء التحكيم في الأردن وازدهاره.

12- أخذ الحيطة والحذر عند اختيار أعضاء هيئات التحكيم الأجانب واختيار الأعضاء الذين يتمتعون بجنسيات دول يقر نظامها القانوني بمسئولية هيئات التحكيم بغية التغلب على مشكلة تنفيذ الحكم في بلد عضو هيئة التحكيم، حيث أن الحكم بالتعويض المالي الذي تقضي به محكمة دولة يقر نظامها القانوني بمسئولية هيئة التحكيم ضد محكم أمريكي لن تنفذه المحاكم الأمريكية عندما يطلب منها تنفيذ هذا الحكم، على أساس أن

مبدأ الحصانة التحكيمية من متعلقات النظام العام وبالتالي فإن الطرف المتضرر يتعذر عليه تنفيذ الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية التي عادة ما تكون أموال المحكم الأمريكي فيها.

13- ندعو مراكز التحكيم العربية لمراجعة وتعديل أنظمتها فيما يتعلق بأحكام مسئوليتها ومسئولية هيئات التحكيم لديها بغية جذب التحكيمات وتشجيع المحتكمين على اختيار مراكز التحكيم العربية. وإلا فكيف يمكن أن ينجح التحكيم في إحدى مراكز التحكيم إذا لم يكن في نظام هذا المركز نصوص تقر بمسئوليتة ومسئولية هيئات التحكيم لديه وتشجع بالتالي المتقاضين على الثقة بتحكيمه وعدالة الحكم الذي يصدر عنه؟ إذ أن تقرير مسئولية هذه المراكز التحكيمية وهيئات التحكيم لديها دليل نجاحها وتطورها ونيل ثقة الأطراف العربية والأجنبية بها.

14- ندعو شركات التأمين إلى الاهتمام بموضوع التأمين على المسئولية المهنية بصورة عامة، ومسئولية هيئات التحكيم ومؤسسات التحكيم بصورة خاصة، وإيجاد هذا النوع من التأمين الذي نفتقر إليه.

وختاما إني لأرجو من الله التوفيق والسداد ، فإن كنت قد وفقت فهذا فضل من الله يؤتيه من يشاء، وإن كانت الأخرى هذا غاية ما استطعت أن أصل إليه، ولله الحمد من قبل ومن بعد.

قائمة المراجع

أ- المراجع باللغة العربية :-

أبو ألوفا ، أحمد أبو ألوفا(1989)، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت .

أبو ألوفا ، أحمد أبو ألوفا(1987)، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية.

أبو ألوفا ، أحمد أبو ألوفا(بدون سنة طبع)، التحكيم في القوانين العربية،ط1،منشأة المعارف بالإسكندرية.

أبوالعينين ، محمد أبو العينين(1999)، المبادئ التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول.

أبوالعينين ، محمد أبو العينين(2000)، القانون النموذجي... خطوة عظيمة إلى الأمام ولكنها في حاجة إلي التطوير والإضافة، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث .

أبوهيف،عبد الحميد أبو هيف(1918)، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، مطبعة المعارف.

بن أنس ، الأمام مالك بن أنس(بدون سنة طبع)، المدونة الكبرى، ج 12، دار صادر، بيروت.

بن قدامه، الأمام العلامة موفق الدين أبى محمد عبد الله بن احمد بن قدامه(1984) المغني والشرح الكبير، ط1 ، دار الفكر،بيروت.

إبراهيم ، إبراهيم احمد إبراهيم(1997)، التحكيم الدولي الخاص، ط2،دار النهضة العربية.

إبراهيم ، نادر محمد إبراهيم(2001)، تأثير العولمة على التحكيم في المنازعات الدولية، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع.

إبراهيم ، علي سالم إبراهيم(1995)، ولاية القضاء علي التحكيم، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

الجبلي ، نجيب أحمد الجبلي(1996)،التحكيم في القانون اليمني. دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون – كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية.

الجداوى،والنمر ، أحمد قسمت الجداوى وأبو العلا النمر، المحكم وكيفية إعداده، محاضرة ملقاة في دورة عامة لإعداد المحكم والمنعقدة في مركز حقوق عين شمس في الفترة من 2001/12/29 إلى 2002/1/3.

الجمال،وعبدالعال ، مصطفى الجمال وعكاشه عبدالعال(1998)،التحكيم في العلاقات الخاصة الدوليه والداخلية،ط1،دار النهضة العربية،القاهرة .

الجمل ، يحي عبدالعزيز الجمل(2001)، حيدة واستقلال المحكمين، مجلة التحكيم العربي،العدد الرابع.

الجمل ، يحي عبدالعزيز الجمل(1996)،اختيار المحكمين، المجلة اللبنانيـــة للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث.

الدين ، أحمد شرف الدين(1997)، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم، ط2 ،عابدين.

الدناصوري،وعكاز ، عزالدين الدناصوري وحامد عكاز(1992)، التعليق على قانون المرافعات متضمنا القانون رقم6 لسنة1991، ط7، مركز الدلتا للطباعة،القاهرة.

الدسوقي ،عبدالمنعم الدسوقي(1995)، التحكيم التجاري الدولي والداخلي في القانون رقم 27 لسنتة 1994،ط1،القاهرة.

الهمام ، العلامة الهمام الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام(1986)، الفتاوى الهندية ج 3، ط 4، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت.

الأهواني، حسام الدين الأهواني(من 2001/12/29 الى 2002/1/3)، المسائل القابلة للتحكيم، محاضرة ملقاة في دورة عامة لإعداد المحكم والمنعقدة في مركز حقوق عين شـــــمس.

الزيغلي ، أبو محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيغلي(دون سنة طبع)، تبيين الحقائق،ط1، المطبعة الأميرية ببولاق.

الأحدب ، عبد الحميد الأحدب(1998)، موسوعة التحكيم، ج2، دار المعارف .

الأحدب ، عبد الحميد الأحدب(2000)، التحكيم بالصلح، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث.

الأندلسي ، الأمام الحكيم الفقيه الأصولي القاضي ابي الوليد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الأندلسي(دون سنة طبع)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،مطبعة احمد كامل بدار الخلافة العليا.

الطماوي ، سليمان الطماوي(1977)، قضاء التعويض وطرق الطعن بالأحكام، دار الفكر العربي.

الطراونه ، مصلح الطراونه(2001)، قانون التجارة الدولية دراسة نظرية تحليلية لقانون التجارة الدولي وعلاقته بالقانون الدولي الخاص، دار رند للنشر والتوزيع، الكرك.

الطراونه ، مصلح الطراونه(2002)، الرقابة القضائية علي أحكام المحكمين في القانون الأردني. دراسة مقارنة، محاضرات ملقاة على طلبة الماجستير.

القصاص ، محمد عيد القصاص(2001)، نطاق رد المحكم في قانون التحكيم الجديد رقم 27 لسنة 1994، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول.

القضاة ، مفلح عواد القضاة(1988)،أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن ، ط1 ، دار الكرمل للنشر والتوزيع، عمان.

المؤمن ، حسين المؤمن(1977)، الوجيز في التحكيم ، مطبعة الفجر، بيروت.

المومني ، أحمد سعيد المومني(1982)، التحكيم في التشريع الأردني والمقارن ،ط1، مطبعة التوفيق،عمان.

الملحم ، أحمد عبد الرحمن الملحم(1994)، عقد التحكيم المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق العدد الثاني .

النمر ، أمينة النمر(1982)، قوانين المرافعات، ج 3، منشأة المعارف بالإسكندرية.

الأنطاكي، رزق الأنطاكي(دون سنة طبع)، اصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية،منشورات جامعة دمشق.

السمناني، العلامة أبى القاسم علي بن محمد بن احمد السمناني(1984)، روضة القضاة وطريق النجاة ،ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت.

السنهوري ، عبد الرزاق السنهوري(1952)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة.

السرخسي، شمس الدين أبو بكر بن احمد السرخسي(1989) ، المبسوط ، دار المعرفة، بيروت .

العوا ، محمد سليم العوا(18-11/20/ 2000)، لختيار المحكمين واختيار أماكن التحكيم، ورقة عمل مقدمة في دورة العقود واعداد المحكمين والمنعقدة في عمان.

العكيلي ، عزيز العكيلي(2001)، شرح القانون التجاري ، ج 1، ط 1، الدار العلمية الدولية ومكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الغزايري ، أمال الغزايري(1993)، دور قضاء الدولة في تحقيق فعالية التحكيم، ط 1، منشأة المعارف بالإسكندرية.

صاوي ، أحمد السيد صاوي(2002)، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية.

صاوي ، أحمد السيد صاوي(1990)، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.

الكاساني ، الأمام علاء الدين الكاساني(1986)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2 ، دار الكتب العلمية، بيروت.

الكيلاني ، فاروق الكيلاني(1977)، استقلال القضاء ، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة.

الشاعر ، رمزي الشاعر(1983)، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، ط 2، دار النهضة العربية.

الشواربي ، عبد الحميد الشواربي(1997)،المسئولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية.

الشوكاني ، الأمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني(دون سنة طبع)، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار، دار الكتب العلمية، بيروت.

الشيباني ، ابي بكر أحمد بن عمير بن مهير الشيباني(1979)، أدب القاضي، ط 1، قسم النشر بالجامعة الأمريكية بالقاهرة.

الشرقاوي،ووالي ، عبد المنعم الشرقاوي وفتحي والي(1976)، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية.

التحيوي ، محمود السيد عمر التحيوي(1999)، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

التحيوي ، محمود السيد عمر التحيوي(1995)، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون – كلية الحقوق – جامعة المنوفية.

الغندور ، أحمد إحسان الغندور(1998)، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة.

بدران ، محمد بدران(2000)، المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث .

بطرس ، حلمي بطرس(1957)، سلطة محكمة الموضوع في وصف الخطأ المهني الجسيم في دعوا مخاصمة رجال القضاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول.

بركات ،علي رمضان بركات(1996)، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن،رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ،كليةالحقوق ،جامعة القاهرة.

هاشم ، محمود هاشم(1990)، قانون القضاء المدني، ط2،مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة.

هاشم ، محمود هاشم(1990)، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ط1 ، دار الفكر العربي.

هندي ، أحمد هندي(2001)،أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

واصل ، نصر فريد واصل(1983)، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام،ط2 مطبعة الأمانة.

حسن ، علي عوض حسن(2001)، التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، ط1،دار الفكر العربي ،الإسكندرية.

حسن ، علي عوض حسن(1999)، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، ط 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

طباره ، وائل طباره(1996)، حياد المحكم، المجلة اللبنانيــة للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث.

مسلم ، أحمد مسلم(1987)، أصول المرافعات،ط2،دار الفكر العربي .

مراد ، عبدالفتاح مراد(1995)، شرح قوانين التحكيم،شرح مقارن لنصوص قانون التحكيم المصري الجديد رقم 27لسنة 1994 والتشريعات العربية ،ط1،دار النهضة العربية.

مرقس ، سليمان مرقس(1988)، الوافي في شرح القانون المدني، ج 2، مصر الجديدة.

نعيم ، نزيه نعيم(1999)، مخاصمة القضاة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

نصار ، محمد مختار نصار(1968)،القضاء سلطة مستقلة محايدة، مجلة القضاة ،العدد الثالث .

سامي ، فوزي محمد سامي(1992)،التحكيم التجاري الدولي،ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عامر، وعامر، حسين عامر وعبد الرحيم عامر(1979)، المسئولية المدنية،ط2، دار المعارف،القاهرة.

عامر ، عبد العزيز عامر(1969)، التعزير في الشريعة الإسلامية،ط4، دار الفكر العربي.

عبد الحميد ، رضا السيد عبد الحميد(2001)، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، دار النهضة العربية، القاهرة.

عبد القادر ، ناريمان عبد القادر(1996)، اتفاق التحكيم دراسة مقارنة في اتفاقية نيويورك- القانون الفرنسي- القانون النموذجي-الشريعة الإسلامية، ط 1،دار النهضة العربية، القاهرة.

عبد الفتاح ، عزمي عبد الفتاح(1990)، قانون التحكيم الكويتي، ط 1، مطبوعات جامعة الكويت .

عبد الفتاح ، عزمي عبد الفتاح(1984)،إجراءات رد المحكمين في قانون المرافعات الكويتي، تعليق على حكم محكمة الكويت الكلية(الدائرة الإدارية) الصادر في القضية رقم 1983/27، مجلة الحقوق،العدد الرابع.

عبد الرحمن ، هدى عبد الرحمن(1997)، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة.

عبدالتواب ، معوض عبدالتواب(1984)، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة ، ط1 ،منشأة المعارف بالإسكندرية.

عياد ، عبد الرحمن عياد(1981)، أصول علم القضاء، مطبعة معهد الإدارة العامة.

عمر، نبيل عمر(1986)، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية.

عمر ،محمد عبد الخالق عمر(1976)، النظام القضائي المدني، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة.

سوادي ، عبد الباقي محمد سوادي(1996)، مسئولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية،ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

سلطان ، أنور سلطان(1987)، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي،ط1، منشورات الجامعة الأردنية، عمان.

سلطان ،أنور سلطان(1996)، الموجز في مصادر الإلتزام ، منشأة المعارف بالإسكندرية.

صادق ، هشام صادق(1995)، القانون الواجب تطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية.

راغب ، وجدي راغب(1993)، هل التحكيم نوع من القضاء، مجلة الحقوق، العدد الأول.

راشد ، سامية راشد(1987)،التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة،موسوعة القضاء والفقه للدول العربية،الجزء309.

شحاتة ، محمد نور عبدالهادي شحاتة(1993)، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين ،ط1، دار النهضة العربية،القاهرة.

شفيق ، محسن شفيق(1997)، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة.

شعلة ، سعيد شعلة(1997)، قضاء المرافعات،ج2، ، منشأة المعارف بالإسكندرية.

ب- المراجع باللغة الإنجليزية والفرنسية

Tsakatoura,Anastastia, (2002) The Immunity Arbitrators at http://www.Inter-Lawyer.com.

Guzman,Andrew,(2001)ArbitratorLiability:Reconciling ArbitrationMandAtoryRules,http:/www.Berkeley.edu/faculty/guzmana/writing/Arbitrator%20liability.htm

Hausmainger,Christian,(1990)CivilLiability of Arbitraotrs: Comparative Analysis and Proposals for Reform Journal of Arbitration, December No. 7,Vol.4,p 1-50.

Robine, Eric,(1996) The Liability of Arbitrators and Arbitral Institutions in International Arbitrations under French Law. at http:// www. Kluwer arbitration . com /arb /home /ipn /default. asp? ipn = 10072.

lin YU, Hong,(2002), Five Years on : A review of English Arbitration Act 1996,Journal of International Arbitration,No19,Vol.3,p 1-20.

Werner,Jacaues, The Independence of Arbitrators in Totalitarian States Tackling the Tough Issues, at http:// www. Kluwer arbitration . com /arb /home /ipn /default. asp? ipn = 8227 .

Sammartano, Rubino,(2001) International Arbitration Law and Practice, 2nd edition, Kluwer law International, the Haque/ London / Boston.

Bedjaoui,Mohmmed,(1988) The Arbitrator: One Man-three Roles some Independent comments one the Ethical and Legal Obligation of an Arbitrator, Journal of International Arbitration,No.1, Vol. 5,p50-75.

Merkin, Robert,(2000) Arbitration Act 1996, LLP, London Hong Kong .

Sanders ,Pieter ,(2001) The Work of UncitralArbitration and Conciliation, Kluwer Law International.

Jarvin, Sigvard,(1982) The Sources and Limits of the Arbitrators powers" in J.c.schults 2nd A.J.van den Berg (eds),The Art of Arbitation, Essays on International Arbitration Libber Amicourm Pieter Sanders, p 1-31.

Robert, Jean,(1983) L'arbitrage droit interne droit international privé 5e édition.Dalloz,Paris, 1983.